Löschung und Wiedereintragung von Handelsgesellschaften im Handelsregister

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque

eingereicht von

Hans Rudolf Kunz
von Diemtigen

1942

Druck: Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis

Löschung und Wiedereintragung von Handelsgesellschaften im Handelsregister

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque

eingereicht von

Hans Rudolf Kunz
von Diemtigen

1942

Druck: Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis

Literatur

Baumbach, A.: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 mit Umwandlungsgesetz und andern Nebengesetzen. München 1937.

Bergmann: Hat die Löschung einer Kapitalgesellschaft konstitutive oder deklaratorische Bedeutung. D. N. Z. 1935, S. 782 ff.

Becker: Das OR, Kommentar zum ZGB, Bd. 6, Bern, 1913—34.

Blumenstein: Handbuch des Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.

Cosack, C.: Lehrbuch des Handelsrechts, 8. Aufl., 1920.

Crisolli-Groschuff-Kämmel: Löschungsgesetz v. 9. Okt. 1934.

Düringer-Hachelberg: Das HGB v. 10. Mai 1897, 3. Aufl. 1930.

Ehrenberg, V.: Das Handelsregister in s. Hdb., Bd. I, Leipzig 1913.

Endemann, W.: Das deutsche Handelsrecht, Leipzig 1881.

Fehr, Hs.: Der Schutz des Unternehmens durch das Gesetz i. Z. b. JV., Bd. 71, S. 440 ff.

id. Das kommende Recht, Berlin und Leipzig 1933.

Fehr, K.: Die Struktur der Kommandit-A. G., Diss. Bern 1935.

Feine, H. E.: Die G. m. b. H. in Ehrenbergs Hd.-Buch, 3. Bd., III. Abt., Leipzig 1929.

Gierke, O. v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gierke, J. v.: Handelsrecht, Halle a. d. Saale 1921.

Gadow-Heinichen-Schmidt-Weipert: Aktiengesetz, Berlin 1939.

Goldschmidt, R.: Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechtes, St. Gallen 1937.

Guhl, Th.: Das neue A. G.- und Genossenschaftsrecht, Zürich 1937.

id. Das schweiz. OR, 2. Aufl., Zürich 1936/37.

Hartmann, W.: Die Kollektivgesellschaft, Kommentar zum ZGB, Bd. VII, 1. Abt., Bern 1940.

Hartmann, J.: Handelsregister und Geschäftsfirmen, 7 Vorträge über das neue OR, Basel 1937.

His, E.: Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung, Kommentar zum ZGB, Bd. VII, 4. Abt., Bern 1940.

Hug, W.: Zur Revision des schw. Aktienrechtes, St. Gallen 1934.

Hauser, F.: Der Mantel bei der A. G. und der G. m. b. H., Diss. Freiburg 1938.

Hefti, F.: Die Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H., Zürich 1938.

Herbig: Rechtsfragen bei der Löschung von Kapitalgesellschaften, D. N. Z. 35, S. 782 ff.

Iklé, R. A.: Die K. A. G. nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss. Bern 1907.

Janggen-Becker: G. m. b. H., Kommentar zum ZGB, Bd. VII, 3. Abt., Bern 1939.

Jörg, H.: Die Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H., Chur 1930.

Lastig: Die Auflösung der kaufm. Gesellschaft i. Festgabe für Dernburg, Halle 1900.

Lehmann-Ring: Das HGB des deutschen Reiches, 2. Aufl. 1913.

Müller-Erzbach: Das deutsche Handelsrecht, Tübingen 1921.

Marfurt, H.: Die Auflösung der Koll.-Ges. beim Tode eines Gesellschafters, Diss. Freiburg 1928.

Marowski: Rechtsverhältnisse bei gelöschten Kapitalgesellschaften, J. W., S. 11.

Munzinger, W.: Motive zum Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts, Bern 1865.

Overbeck, A. v.: Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1940.

Plangg, K.: Die rechtlichen Wirkungen der Eintragungen ins Handelsregister, Diss. Zürich 1922.

Staub-Pinner: Kommentar zum HGB, 12.—13. Aufl., Berlin 1926—32.

Siegmund, L.: Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer, Basel 1892.

Stampa, U.: Sammlung von Entscheiden des Bundesrates in Handelsregistersachen, Bern 1923.

Steiger, F. v.: Prüfung und Eintragung der A. G. beim Handelsregister, Zürich 1937.

Siegwart, A.: Die Personengesellschaften, Kommentar zum ZGB, Bd. V, 4. Teil, Zürich 1938.

id. Die Kapitalgesellschaften, Kommentar zum ZGB, Bd. V., 4. Teil, im Erscheinen begriffen, Zürich 1939 ff.

id. Ueber die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten, Rektoratsrede, Freiburg 1935.

Schucany, E.: Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1940.

Schlegelberger-Quassowski, u. a.: Aktiengesetze v. 30. Jan. 1937, Berlin 1937.

Wieland: Beiträge zum Handelsrecht, Festgabe für Karl Wieland, Basel 1934.

Wieland, Karl: Handelsrecht, München 1921—31, i. Syst. Hdb., begr. v. K. Binding, 3. Abt., 1. Teil.

Die hier angeführten Werke sind mit dem Namen des Verfassers zitiert.

Zeitschriften

Blätter für zürcherische Rechtsprechung, 1902 ff. (Zü. Bl.).
Schweizerische Juristenzeitung, 1905 ff. (S. J. Z.).
Zeitschrift des bern. Juristenvereins, 1864 ff. (Z. d. b. JV.).
Die schweizerische Aktiengesellschaft, 1928 ff. (schw. A. G.).
Juristische Wochenschrift (Deutschland), Jahrg. 31 ff. (J. W.).
Zeitschrift des deutschen Notarvereins, 1901 ff. (D. N. Z.).

Abkürzungen

aOR	=	Bundesgesetz v. 14. Juni 1881 über das Obligationenrecht.
BGE	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes.
EBR	=	Entscheidungen des Bundesrates.
HABl	=	Schweizerisches Handelsamtsblatt.
HGB	=	Handelsgesetzbuch des deutschen Reiches v. 14. Mai 1897.
HRVO	=	Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937.
OR	=	Bundesgesetz über das Obligationenrecht v. 30. 3. 11/18. 12. 36.
Pra	=	Die Praxis des Bundesgerichtes, Basel.
SchKG	=	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, v. 11. April 1889.
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0043

§ 1. Einleitung.

Jede Willenserklärung bedarf eines bestimmten Ausdrucks, wenn sie die gewollte rechtliche Wirkung zeigen soll. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr ist diese Form immer dann frei wählbar, wenn die Interessen aller, die mit der bewußten Rechtshandlung in irgend einer Beziehung stehen, durch diese Freiheit nicht beeinträchtigt werden. Dort aber, wo es die Rechtssicherheit verlangt, stellt der Gesetzgeber selbst formelle Vorschriften auf, an deren Befolgung die Rechtsgültigkeit geknüpft ist. Die einfachste Form ist die Schriftlichkeit und die unterschriftliche Bestätigung der Willenserklärung. Dann sieht das Gesetz bei verschiedenen Rechtsgeschäften die Mitwirkung von Zeugen vor. Eine weitere Formvorschrift ist die öffentliche Beurkundung oder auch die amtliche Veröffentlichung.

Dort, wo der Rechtsverkehr besondere Sicherheit erfordert, finden wir die Eintragung in ein öffentliches Register.

Die freie Handelstätigkeit birgt in sich die Gefahr der Schrankenlosigkeit. Das wirksamste Werkzeug der Oeffentlichkeit dagegen ist ein offizielles Handelsregister[1]). Diese Einrichtung spielt in unserem Rechtsleben eine bedeutende Rolle; sie erhöht vor allem die Rechtssicherheit.

Es ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, ein Gebiet aus der Welt des Handelsregisters herauszugreifen und näher zu betrachten. Die Löschung und die nahe mit ihr verwandte Wiedereintragung ist in der schweizerischen Gesetzgebung nur spärlich berücksichtigt. In vielen bedeutenden Werken werden diese Fragen gestreift, aber eine geschlossene Abhandlung fehlt. Die Bestimmungen des Obligationenrechts, ergänzt durch die Normen der Verordnung über das Handelsregister, sind hier lückenhaft. Dagegen liegen eine bedeutende Rechtssprechung des Bundes-

[1]) Munzinger, S. 30 ff.

gerichtes und viele Entscheidungen des Bundesrates zur Frage der Löschung und Wiedereintragung vor uns.

Alle diese Bruchstücke zusammenzutragen, sie zu sichten, zu ordnen, zu verarbeiten und ein möglichst klares, abgeschlossenes Bild der Verhältnisse zu geben, ist der Sinn dieser Monographie.

Je eingehender man sich mit der Löschung befaßt, umso mehr springt ihre enge Verbundenheit mit der Auflösung ins Auge. Die Löschung allein ist ein farbloses Gebilde; erst im Zusammenhang mit der Auflösung betrachtet, erkennt man, welch wichtige Rolle sie als registertechnische Maßnahme spielt. So nimmt denn auch in dieser Arbeit die Auflösung einen ansehnlichen Raum ein.

1. Kapitel.

Die Löschung.

§ 2. Begriff, Gegenstand und rechtliche Bedeutung.

I. Im Handelsregister sind bestimmte Tatsachen einzutragen als Ausdruck für rechtliche Vorgänge, die sich auf ein Subjekt des Handelsregisters beziehen. Diese Maßnahme nun zeigt je nachdem zwei ganz verschiedene Wirkungen. Die erste geht dahin, daß der Vorgang, der dargestellt werden soll, erst durch den Eintrag in Rechtskraft erwächst, die zweite äußert sich nur dadurch, daß bereits Bestehendes bestätigt wird. Mit Bezug auf die Wirkung eines Eintrages sprechen wir deshalb von rechtsschöpferischen oder konstitutiven und rechtsbezeugenden oder deklaratorischen Eintragungen[1]).

Was nun die Rechtsvorgänge betrifft, die der Eintragungspflicht ins Handelsregister unterliegen, so teilen sie sich in erster Linie in rechtserzeugende oder neubegründende und rechtsaufhebende, d. h. zum Erlöschen bringende. Je nachdem unterscheidet man neben den positiven E i n t r a g u n g e n auch negative oder L ö s c h u n g e n. Das OR gleich wie das HGB verwendet diese Ausdrucksweise. Tatsächlich handelt es sich in beiden Fällen um Eintragungen. Der „Eintragung" als Oberbegriff sind untergeordnet „Neueintragung" im positiven und „Löschung" im negativen Sinne.

Mit diesen Ausscheidungen sind aber die registertechnischen Maßnahmen noch nicht erschöpft. Zu diesen beiden grundlegenden Formen tritt noch die A e n d e r u n g. Darunter ver-

[1]) Vergl. u. II.

stehen wir eine Eintragung, die in Bezug auf eine bereits bestehende registrierte Tatsache vorgenommen wird; sie hat umgestaltenden Charakter. Dieser kann sich äußern in einer Neueintragung, einer Löschung oder in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle in einer Kombination beider. Der Hauptinhalt der Eintragung bleibt aber immer bei Bestand[2]). Hier tritt uns die Vielgestaltigkeit, die dem Begriff der Löschung anhaftet, entgegen. Sie kann ein selbständiger registertechnischer Begriff oder nur der Bestandteil einer Aenderungseintragung sein. Ohne bestimmte Unterscheidung nennt das Gesetz diese verschiedenen Arten der Löschung nebeneinander und verwischt deshalb auch die Grenzen, die zwischen Aenderung und Löschung bestehen. Diese beiden Begriffe klar zu trennen, soll vorerst versucht werden.

Die Pflicht zur Aenderung oder Löschung besteht, wenn die eingetragene Tatsache nicht mehr den wirklichen Verhältnissen entspricht[3]). Werden davon nur einzelne Teile des Eintrages betroffen, der über ein bestimmtes Unternehmen gemacht wurde, so ist eine Aenderung geboten. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch werden wir es auch hier in bestimmten Fällen mit Löschungen zu tun haben. In unserem Zusammenhang betrachtet, sind sie aber keine solchen; das Wesentliche des Eintrages bleibt bei Bestand. Sie stellen lediglich einen Bestandteil des Aenderungseintrages dar. Die Löschung einer Handelsgesellschaft im Handelsregister dagegen ist der Ausdruck für den vollständigen Untergang des Subjektes. Die Gesamtheit aller Eintragungen muß aus dem Register verschwinden. Trifft dies jedoch nur für einen Teil der Normen zu, wobei in der Regel eine neue, die gelöschte ersetzende Eintragung vorgenommen wird, wie beispielsweise bei der Aenderung des Gesellschaftszwecks, der Eintragung der Auflösung oder der Herabsetzung des Grundkapitals usw., so bleibt dies ohne Einfluß auf den Bestand des Unternehmens. Diese Teillöschungen sind in der Natur des Aenderungseintrages begründet. Allerdings können sie auch rechtsaufhebenden Charakter haben. Aber wenn sie

[2]) Ehrenberg in s. Handbuch I, S. 537.
[3]) Art. 60 HRVO.

eine bestimmte rechtliche Tatsache aus der Welt schaffen, so geschieht dies nur deshalb, um ein neues Rechtsverhältnis zu ermöglichen. Die Löschung, die in der vorliegenden Arbeit behandelt werden soll, ist die Vollöschung, die registertechnische Sanktion des vollständigen Unterganges eines Unternehmens.

Noch eine weitere Ausscheidung ist notwendig: Die Löschung vernichtet, was einst zu Recht bestanden hat. Ist eine Eintragung erfolgt, obwohl sie wegen Fehlens einer wesentlichen formellen oder materiellen Voraussetzung unzulässig war, so muß sie aus dem Register verschwinden[4]). In der Regel wird diese Löschung von Amtes wegen erfolgen, unter Umständen auch auf Antrag Dritter. Sie zerstört den durch den Eintrag erweckten Anschein des Vorhandenseins der eingetragenen Tatsache und macht den Eintrag rückgängig[5]). Hier haben wir es mit einer negativen Eintragung zu tun, die eine rechtliche Tatsache als nicht mehr bestehend bezeichnet; es wird etwas gelöscht, das nie existiert hat, das irrtümlich ins Handelsregister hineingekommen ist. Diese Art der Löschung möchte ich als eine Löschung im engeren Sinn bezeichnen; sie wird uns, wenn auch nur untergeordnet, im Zusammenhang dieser Arbeit begegnen.

Indem ich im Folgenden der Ausdrucksweise des Gesetzes und der Praxis folge, verstehe ich unter „Löschung" im Handelsregister die Vollöschung, d. h. die Eintragung einer negativen, rechtsaufhebenden, unter „Neueintragung" die Intabellierung einer rechtsschöpferischen und unter „Aenderung" die Eintragung einer umgestaltenden Tatsache. Damit ist die Löschung auch eingeordnet in das System der registertechnischen Maßnahmen.

---

[4]) Dabei verstehe ich eine Eintragung, die nicht den Tatsachen entspricht. Wird sie gelöscht, so tritt lediglich Streichung ein, ohne Angabe des Grundes. Wir haben es mit einer Berichtigung zu tun. Die Annullierung einer ganz fehlerhaften Eintragung verfügt die kantonale Aufsichtsbehörde. Annullierungspflicht besteht bei einer fehlerhaften Unterschrift, bei irrigen Eintragungen (Schriftfehler, ungenaue Schreibweise eines Namens usw.). Durch Randvermerk berichtigt der Registerführer mit unterschriftlicher Beglaubigung. Falls der alte Eintrag schon im HABl veröffentlicht war, muß auch der modifizierte erscheinen (His, Art. 932/27).

[5]) Lehmann-Ring, § 8, Nr. 5.

II. Um jetzt die Wirkungen und die rechtliche Bedeutung der Löschung im Handelsregister zu ergründen, ist es notwendig, zuerst durch einige wenige grundsätzlichen Bemerkungen von der Neueintragung auszugehen.

1. Unter dem Begriff der Handelsgesellschaften werden die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft als Personengesellschaften, die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Kapitalgesellschaften zusammengefaßt. So grundverschieden sich die rechtliche Struktur dieser beiden Erscheinungsformen darstellt, so hat prinzipiell auch die Eintragung ins Handelsregister durchaus verschiedenartige rechtliche Wirkungen.

Die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft entstehen bereits mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Der Registereintrag wirkt deshalb nur deklaratorisch; anders bei den Kapitalgesellschaften. Hier wirkt der Eintrag konstitutiv. Die Aktiengesellschaft beispielsweise entsteht erst damit und erhält auch nur so ihre Rechtspersönlichkeit. Trotz dieser in der rechtlichen Natur der Personengesamtheiten einerseits und der juristischen Personen anderseits beruhenden Unterschiede, läßt sich in der Gesetzgebung, in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis eine unverkennbare Strömung erkennen, die auch für die Personengesellschaften die Bedeutung des Registereintrages erhöht.

Die nicht nach kaufmännischer Art geführte Kollektivgesellschaft entsteht erst mit dem Registereintrag[6]). Sie soll uns hier überhaupt nicht mehr weiter beschäftigen, weil ihr Anwendungsbereich ohnehin außerordentlich beschränkt ist. Im Zusammenhang dieser Arbeit von ausschlaggebender Bedeutung sind die Personengesellschaften, die ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Die beiden wesentlichen Merkmale dieser Gesellschaftstypen sind die Gesamthand und die gemeinschaftliche Firma. Diese beiden Bestandteile erklären die charakteristische solidarische Haftung. Als Handelsgesellschaften sind die Personen-

[6]) Art. 553 OR.

gesamtheiten firmenpflichtig. Die Firma muß in das Handelsregister eingetragen werden[7]). Das Vorhandensein des kaufmännischen Gewerbes ist Voraussetzung für die Entstehung der Kaufmannseigenschaft und des Firmenrechts. Das OR schafft für die kaufmännische Kollektivgesellschaft eine Eintragungspflicht[8]). Die Normen sind jedenfalls zwingender Natur. Die Nichtbefolgung führt vor allem zu Eintragung von Amtes wegen. Weiter hängt von der Eintragung ins Handelsregister die Konkursfähigkeit ab. Die Betreibung auf Pfändung gegen eine Personengesamtheit ist ohnehin nicht möglich, weil sie sich gegen die Grundgedanken des Kollektivgesellschaftsrechts richtet[9]).

Zusammenfassend sehen wir also, daß die Personengesellschaften rechtlich wohl schon mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages entstehen, daß sie aber als Handelsgesellschaften, als Unternehmen, nach außen erst nach der Eintragung in Erscheinung treten. Wenn der Eintrag bei den Personengesamtheiten auch nicht konstitutiv wirkt, so ist er doch durch materielle Rechtsnormen gefordert und durch die Staatsgewalt erzwingbar.

2. Die Löschung als negative Eintragung zerstört die Rechtsverhältnisse, die die Neueintragung begründet hat. Sie wirkt also bei den Kapitalgesellschaften gleichfalls konstitutiv. Ein lebensunfähiges Unternehmen wird aus dem Rechtsleben ausgeschaltet. Die Gesellschaft verliert damit ihre Rechtspersönlichkeit. Die Löschung wirkt durchaus rechtsvernichtend. Die gelöschte Gesellschaft ist ein gar nicht mehr existierendes Gebilde[10]).

Bei den Personengesellschaften wirkt dieser Vorgang vorerst hingegen nur rechtsbezeugend. Weil aber die Kaufmannseigenschaft an den Eintrag im Handelsregister gebunden ist, führt die Löschung zu deren Verlust. Prokuren, Geschäftsführungs- und Vertretungsbeschränkungen und Befugnisse verschwinden. Der Verlust der Kaufmannseigenschaft bringt den

[7]) Art. 934/1 OR.
[8]) Art. 552/2; 553 OR.
[9]) BGE 41, III, 122.
[10]) BGE 64, II, 150.

Ausfall der Konkursfähigkeit mit sich[11]). Das Erlöschen der Firma ist nach schweizerischer Auffassung und vor allem nach der Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichtes von Einfluß auf den Bestand der Handelsgesellschaft, im Gegensatz zur neuesten Entwicklung im deutschen Recht[12]). Eine Personengesamtheit besteht solange weiter, als noch unverteilte Aktiven und ungedeckte Passiven vorhanden sind[13]). Damit ist gezeigt, daß sie mit der unrechtmäßigen Löschung nicht untergeht. Die Gesellschaft wird aber zu einem lebensunfähigen Gebilde, das, obwohl es weiterbesteht nach der konstanten Verwaltungs- und Gerichtspraxis tatsächlich erst mit der Wiedereintragung von neuem seine wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Praktisch bleibt eine Personengesamtheit in einem Stadium der Bewußtlosigkeit. Damit nimmt die grundsätzlich rein deklaratorische Bedeutung der Löschung stark konstitutiven Charakter an. Die rechtmäßige unter Beobachtung aller gesetzlicher Vorschriften erfolgte Löschung bedeutet den endgültigen Untergang der Personengesellschaft.

Praktisch zeitigt die Löschung bei beiden Kategorien von Handelsgesellschaften die gleichen Wirkungen, bei der einen bedingt durch ihre rechtliche Struktur, bei der andern durch ihre Eigenschaft als Handelsgesellschaft und aus Gründen der Rechtssicherheit.

Allgemein können wir für alle Handelsgesellschaften festhalten, daß die Löschung im Handelsregister ein rechtsvernichtender Akt ist. Die Rechtssprechung hat sich einmütig dafür ausgesprochen. In der deutschen Literatur der neuesten Zeit wird vielfach auch der Löschung bei den Kapitalgesellschaften die konstitutive Bedeutung abgesprochen[14]). In der Schweiz zeigt sich gerade die entgegengesetzte Strömung. Der konstitutive Charakter wird nicht nur bei den juristischen Personen ausdrücklich betont[15]), sondern bedingt auch auf die Personenge-

[11]) SchKG, Art. 40.
[12]) Vergl. Groschuff JW 1935, S. 173 ff.
[13]) Stampa, Nr. 42 ff.
[14]) Nebelung, DNZ 1935, S. 451 ff.
[15]) BGE 64, II, 150.

samtheiten ausgedehnt. Alle Eintragungen im Handelsregister müssen wahr sein. — Eine wahrheitsgemäße Löschung ist der Ausdruck für die Vollbeendigung der Gesellschaft. Alle Rechtsverhältnisse, die der Eintrag begründete, gehen zugrunde. Ist aber die Löschung zu Unrecht erfolgt, d. h. sind die Voraussetzungen, die zur Löschung führen, nicht erfüllt, so bleibt wegen des öffentlichen Glaubens, den das Handelsregister genießt, die Gesellschaft tot; nur durch die Wiedereintragung kann sie zu neuem Leben erweckt werden.

§ 3. Das Formelle der Löschung.

I. Die Löschung steht im Gegensatz zur Neueintragung eines Subjektes und zur Aenderungseintragung. Sie bewirkt die vollständige Ausmerzung einer registrierten Tatsache, ist endgültig und grundsätzlich unwiderruflich. Weil die Löschung eine Eintragung im weiteren Sinne ist, sind auch für sie die Vorschriften für diese über Wahrheit, Rechtmäßigkeit, Täuschung usw. verbindlich. Die Wirkung ist zwar durchaus negativ, hat aber den gleichen Publizitätscharakter. Nach erfolgter Löschung besteht die gesetzliche Vermutung, daß der Weiterbestand der Gesellschaft aufgehört hat; werden noch Rechtshandlungen in ihrem Namen vorgenommen, so können sie höchstens den Handelnden selbst verpflichten.

Voraussetzung zur Löschung ist selbstverständlich, daß die zu löschende Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist. Grundlegend sind die Bestimmungen des Art. 938 OR. Die F i r m a soll gelöscht werden, wenn das G e s c h ä f t zu bestehen aufgehört hat. Damit kommen wir auf eine allgemeine Unklarheit, die unserem Gesetz anhaftet, zu sprechen. Der Firmenbegriff wird außerordentlich häufig verwendet, sei es im engeren technischen Sinne oder aber mit der Bedeutung des Unternehmens oder Geschäftes. Ohne bestimmte Unterscheidung kommen beide Bedeutungen nebeneinander vor. „Die Firma“ muß gelöscht werden, wenn das Unternehmen untergegangen ist.

Diese Vorschrift kann hier niemals nur den Geschäftsnamen betreffen, sondern muß sich auf die Gesamtheit aller Eintragungen, die über das betreffende Subjekt gemacht wurden, erstrecken[1]). Auch der Begriff des „Geschäftes" muß extensiv interpretiert werden im Sinne des selbständigen eingetragenen Subjektes des Handelsregisters[2]).

Wird trotz vollständigen Aufhörens des Geschäftsbetriebes die Löschung unterlassen, so ist im Außenverhältnis der Dritte, der im guten Glauben die Weiterexistenz des Unternehmens angenommen hat, geschützt. Im Innenverhältnis zeitigt die Unterlassung der Löschung keine Wirkung[3]). Die eingetragenen Tatsachen müssen wahr sein und der Wirklichkeit entsprechen. Sie dürfen zu keinen Täuschungen Anlaß geben und keinem öffentlichen Interesse widersprechen. Auch nach der Eintragung kann eine Tatsache, die diesen Anforderungen nicht genügt, gelöscht werden[4]). Die rechtmäßige Löschung eines Unternehmens, das tatsächlich noch weiterexistiert, ist grundsätzlich unmöglich; wird sie dennoch vollzogen, so begründet sie nur die gesetzliche Vermutung des vollständigen Untergangs.

Die Löschung besitzt weitgehend den Charakter einer Neueintragung und soll deshalb auch gleich behandelt werden wie eine solche[5]). Das Auftreten eines Löschungsgrundes ist eine eintragsbedürftige Tatsache, begründet daher eine Löschungspflicht.

Wenn das Geschäft, dessen Firma eingetragen ist, zu b e s t e h e n a u f h ö r t, oder an eine andere Person übergeht, so sind die bisherigen Inhaber oder deren Erben verpflichtet, die Firma löschen zu lassen[6]). Den bisherigen Inhabern sind auch die gesetzlichen oder statutarischen Vertreter eines Unternehmens gleichzustellen. Zur Anmeldung der Löschung beim Handelsregister sind bei den Personengesamtheiten sämtliche Ge-

[1]) Vergl. Art. 554, Art. 596 OR, bes. die Fassung von a. OR Art. 866.
[2]) His, Art. 938, No. 9.
[3]) Siegwart, Kollektivgesellschaft, Art. 589, No. 4.
[4]) Art. 38 HRVO.
[5]) His, Art. 932, No. 109.
[6]) Art. 938 OR.

sellschafter berufen. Wenn der eine oder andere Teilhaber einer solchen Gesellschaft sich weigert, diese Anmeldung zu unterzeichnen, so kann die Löschung nicht stattfinden[7]). Bei den Kapitalgesellschaften ist die Verwaltung anmeldepflichtig. Besteht diese aus mehreren Personen, so haben der Präsident oder sein Stellvertreter, sowie der Sekretär oder ein weiterer Verwaltungsrat die Anmeldung vorzunehmen. Bei der mündlichen Anmeldung müssen sich diese Personen über ihre Identität ausweisen. Der Registerführer hat die Art der Legitimation zu erwähnen. Erfolgt die Anmeldung schriftlich, so sind die Unterschriften zu beglaubigen. Es kann davon abgesehen werden, wenn jene schon früher für die gleiche Firma abgegeben wurden[8]). Die Bestimmung des Art. 938 OR ist nicht befriedigend. Der Löschung infolge Auflösung und nachfolgender Liquidation ist nicht Rechnung getragen. Die Anmeldepflicht ist hier oft andern Personen übertragen, die beim ersten Blick vom Art. 938 nicht erfaßt werden. Jetzt greift beispielsweise für die A. G. Art. 746 OR[9]) ein: Nach Beendigung der Liquidation ist das E r l ö s c h e n der Firma von den Liquidatoren beim Handelsregister anzumelden. Es besteht offenkundig ein Widerspruch zwischen Art. 938 und 746 OR, denn zweifellos sind „zu bestehen aufhört" und „Erlöschen" identische Begriffe. Diese analoge Bestimmung zur Neueintragung, indem auch zur Löschung die gleichen Personen oder Personenkategorien anmeldepflichtig oder anmeldungsberechtigt sind, kommt praktisch nur zur Geltung in den Fällen, wo keine besonderen Liquidatoren bestimmt worden sind. Immerhin kann aber auch dann Art. 938 herbeigezogen werden, weil ja den Abwicklern im Zeitpunkt der Liquidation die alleinige Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zusteht, sie also in diesem Stadium die einzigen gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft sind. — Anmeldungspflichtige, die in schuldhafter Weise ihrer Pflicht nicht genügen, werden mit Ordnungsbußen bestraft. Zuständig dafür ist die kantonale Aufsichtsbehörde. Die Kantone können allerdings diese Befugnis ganz oder für be-

---

[7]) Stampa, Nr. 49.

[8]) Art. 22, 23 HRVO.

[9]) Vergl. für die andern Handelsgesellschaften Art. 589, 619, 770, 823, OR.

stimmte Fälle dem Registerführer übertragen unter Vorbehalt der Weiterziehung seiner Verfügung an die Aufsichtsbehörde[10]).

II. Der Handelsregisterführer erhält entweder die Anmeldung des Erlöschens selbst oder die Bekanntgabe eines andern Rechtsvorganges, dessen Eintragung das Erlöschen der Gesellschaft zur Folge hat. Er hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind, die ja nach dem schon beschriebenen Charakter der Löschung notwendigerweise auch auf diese ausgedehnt werden müssen. Diese Pflicht des Registerführers ist besonders wichtig bei den Kapitalgesellschaften, die ihre Rechtspersönlichkeit mit dem Löschungseintrag verlieren, und wo die Haftungsverhältnisse sehr ungünstig werden.

Die Löschung von Amtes wegen tritt meistens ein bei Verstößen gegen die Anmeldepflicht oder wenn die Anmeldepflichtigen nicht mehr in der Lage sind, dieser zu genügen. Sie ist ein Zwangseintragsverfahren[11]). Es erfolgt nach eigenen Wahrnehmungen der Registerbehörde oder auf Antrag Dritter. Einige wichtige Fälle sollen hier erwähnt werden, weiteren werden wir später noch in anderem Zusammenhang begegnen.

Stimmt eine Eintragung mit den Tatsachen nicht überein, so hat der Registerführer die Pflicht, die Gesellschaft zur Anmeldung der Löschung aufzufordern. Wird damit nichts erreicht, so entscheidet die Aufsichtsbehörde, die nachher auch die Löschung ausspricht.

Eine Löschung von Amtes wegen ist auch die Löschung nach der amtlichen Mitteilung des Schlußerkenntnisses im Gesellschaftskonkurs.

Verfügt der Richter die Löschung, so ist sie von den dazu Verpflichteten anzumelden. Von Amtes wegen erfolgt sie, wenn der Richter den Registerführer selbst zur Löschung anweist. Registertechnisch vollzieht sich die Löschung, indem der Eintrag mit roter Tinte schräg durchgestrichen und mit einem schwarzen Strich horizontal abgeschlossen wird. Neben Ordnungsnummer und Datum muß besonders auch der Grund an-

[10]) Art. 943 OR, Art. 2 HRVO.
[11]) His, Art. 932. Vergl. Art. 60, 61, 67, 68, 89 HRVO.

gegeben werden. Bei Fusion und Umwandlung muß der Uebergang von Aktiven und Passiven angemerkt werden[12]).

Der Löschungseintrag erhält Wirksamkeit in der gleichen Weise wie die Neueintragung: Das Datum des Tagesbucheintrages ist nicht maßgebend für das externe Verhältnis, sondern nur für das interne, Ausnahmen, die das Gesetz selbst macht, vorbehalten. Für die Wirkung Dritten gegenüber ist der Werktag maßgebend, der auf den Ausgabetag des HABl folgt, in dem die Löschung publiziert wurde[13]).

Gegen die vom Handelsregisterführer vorgenommene Löschung kann innert 14 Tagen seit der Zustellung Beschwerde erhoben werden. Ueber alle Beschwerden gegen Verfügungen des Registerführers entscheidet die kantonale Aufsichtsbehörde. Mit Ausnahme bloßer Ermächtigungen sind ihre Entscheidungen dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zur Kenntnis zu bringen[14]). Binnen 30 Tagen kann beim schweizerischen Bundesgericht die verwaltungsgerichtliche Beschwerde gegen Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörde und des eidg. Amtes für das Handelsregister erhoben werden[15]).

III. L ö s c h u n g s g r ü n d e. Die Löschung wird ausgelöst durch das Eintreten eines bestimmten rechtlichen Vorganges. Wir sprechen daher von Löschungsgründen. Der einfachste und wenig bedeutende Fall der Löschung hat rein formellen Charakter. Es handelt sich vorwiegend um eine registertechnische Maßnahme. Diese Löschung hat keine einschneidende Wirkung auf das Leben der Gesellschaft. Der Einfluß auf das Wirtschaftsleben ist gering. Der Geschäftsbetrieb hört nicht auf, die gleiche Gesellschaft besteht weiter, sie behält ihre Eigenschaften als Subjekt des Handelsregisters bei.

So ist die S i t z v e r l e g u n g[16]) einer Gesellschaft in einen andern Registerbezirk oder ins Ausland ein Löschungsgrund. Die

---

[12]) Art. 12 HRVO.
[13]) His, Art. 932, No. 112.
[14]) Art. 3 HRVO.
[15]) Art. 5 HRVO. BG über die eidgen. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928, Art. 4/c Anhang 1/2.
[16]) Art. 49, 51 HRVO.

Geschäftstätigkeit am bisherigen Sitz fällt weg. Am neuen Ort muß die Gesellschaft zuerst angemeldet werden wie eine Neugründung. Daneben ist noch ein Auszug aus dem Registereintrag des alten Ortes notwendig mit allen seitherigen Aenderungen. Kapitalgesellschaften haben ein Exemplar der Statuten beizufügen. Die neue Eintragung muß den alten Sitz, die Veröffentlichung der letzten Eintragung im HABl und allfällige weitere Aenderungen gegenüber der bisherigen Eintragung erwähnen. Auf die amtliche Meldung des Registerführers am neuen Sitz und nach Veröffentlichung des Sitzwechsels im HABl wird die Gesellschaft am alten Registerort von Amtes wegen gelöscht.

Bei der Sitzverlegung ins Ausland kann die Löschung nur vorgenommen werden, wenn die Gläubiger befriedigt worden sind oder sich mit der Löschung einverstanden erklärt haben.

Der besprochene Löschungsgrund ist rechtlich belanglos; er ist eine rein formelle verwaltungstechnische Maßnahme. Auch er ist der Ausdruck für die Vollbeendigung der Gesellschaft, aber nur relativ, d. h. für den alten Bezirk. Tatsächlich aber bleibt das Unternehmen als solches bestehen.

Von ausschlaggebender Bedeutung sind die Fälle, wo die Löschung die letzte Phase des Unterganges der gesellschaftlichen Gemeinwirtschaft ist. Nach schweizerischem Recht tritt die Löschung einer Handelsgesellschaft im Handelsregister immer dann ein, wenn diese zu bestehen aufgehört hat[17]). Der Ausfall der wirtschaftlichen Tätigkeit ist das wesentliche Moment. Grundsätzlich kann nur dieses zur Löschung führen. Damit kommen wir zum wichtigsten und häufigsten Auftreten der Löschung, nämlich dann, wenn bewußte Willensbetätigung oder das Eintreten eines gesetzlich, vertraglich oder statutarisch begründeten rechtlichen Tatbestandes den Untergang der Gesellschaft nach sich zieht. Löschungsreif ist eine Gesellschaft erst, wenn sie keinen wirtschaftlichen Inhalt mehr hat. Der Rechtsvorgang, der diesen Zustand herbeiführt, ist die Auflösung, die nun in ihrem Zusammenhang mit der Löschung behandelt werden soll.

[17]) Art. 938 OR.

§ 4. Auflösung, Liquidation, Löschung.

I. Die Auflösung einer Handelsgesellschaft führt, wie es der Wortlaut schon sagt, zum Abbau aller gesellschaftlichen Beziehungen. Sie ist aber in Wahrheit nicht das, was die Bezeichnung besagt[1]). Diese deutet auf ein Aufhören der Rechtspersönlichkeit hin. Die Gesellschaft hört aber nicht auf, sie kommt erst in das Stadium der Auflösung. Die Auflösung ist eng mit der Löschung verbunden, ist aber von dieser grundsätzlich verschieden. Es war schon die Rede von den drei möglichen Arten der Eintragung: Neueintragung, Aenderung, Löschung. Auflösungsgründe führen regelmäßig mittelbar oder unmittelbar immer zur Löschung, aber nicht jeder Löschung braucht eine Auflösung voranzugehen. Die Auflösung muß angemeldet werden und führt zu einem Aenderungseintrag. Die Gesellschaft hört, mit einigen wenigen Ausnahmen, nicht zu bestehen auf, sie ändert nur ihre Tätigkeit[2]).

II. In der Regel ist die Liquidation die Folge der Auflösung, es sei denn, im Gesellschaftsvertrag sei etwas anderes vorgesehen oder der Untergang der Gesellschaft gehe vor sich durch Konkurs. Aufgelöst kann aber nur etwas werden, das existiert; fehlen Aktiven und Passiven, hat der Geschäftsbetrieb aufgehört, d. h. bleibt praktisch von der Gesellschaft nur noch der Registereintrag übrig, so kann sie gar nicht mehr aufgelöst werden. In diesem Falle erfolgt sogleich die Löschung, die den tatsächlichen Ausfall der Gesellschaft bestätigt. „Sind die gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen bereits erfüllt, ist die gesellschaftliche Gemeinwirtschaft ins Leben getreten, das Gesellschaftsvermögen aufgebracht, der Geschäftsbetrieb eröffnet, so wird die Auflösung im wahren Sinne des Wortes nicht unmittelbar vollzogen, sondern erst eingeleitet“[3]). Es muß eine Liquidation vorgenommen werden. Als Liquidationsgesellschaft bleibt das Unternehmen so lange bestehen, bis alle Geschäfte

---

[1]) Staub-Pinner, § 291.
[2]) Staub-Pinner, § 291.
[3]) Wieland HR I, S. 677.

abgewickelt sind. Die Gesellschaft tritt, um es anders auszudrücken, in ein neues Stadium. Die Firma bleibt, erhält aber den Zusatz „in Liquidation". Der Zweck der Gesellschaft ändert sich. Nicht mehr der Erwerb neuen Gewinns ist der Kernpunkt. Das Konkurrenzverbot fällt als illusorisch weg, die Beziehungen werden abgebaut, Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis werden beschränkt. Die produktive Tätigkeit hört auf, an ihre Stelle tritt die Abwicklung der noch hängenden Geschäfte. Trotz dieser Veränderung ist es die alte, wenn auch modifizierte Gesellschaft, die im Auflösungsstadium fortdauert[4]). Das Leben der Gesellschaft wird durch die Auflösung nicht vernichtet, die Gesellschaft hört nicht mit einem Schlage auf[5]). Zweck ist jetzt die Liquidation, die produktive Seite der Gesellschaft fällt weg[6]). Die Gesellschaft in Liquidation besteht solange fort, bis jede vermögensrechtliche Grundlage beseitigt ist. — Auf die Organisation der Liquidation und ihre einzelnen Aufgaben kann hier nicht weiter eingegangen werden.

Die Auflösung ist also nicht zusammenfallend mit dem Erlöschen der Gesellschaft. Die Auflösungsgründe sind nicht Beendigungsgründe, sondern Rechtsgründe der Beendigung[7]).

Das Auftreten eines Auflösungsgrundes muß dem Handelsregisterführer mitgeteilt werden zur Eintragung der Auflösung. Registertechnisch gesprochen ist es eine Aenderung. Zur Anmeldung sind die gleichen Personen verpflichtet wie bei der Löschung (s. d.). Die Liquidation muß vollständig abgeschlossen sein. Dann haben die Liquidatoren das endgültige Erlöschen der Gesellschaft, die restlose Abwicklung aller im Zeitpunkt der Auflösung noch pendenten Geschäfte dem Registerführer anzumelden.

[4]) Wieland, HR I S. 679, Gierke, in seiner Genossenschaftstheorie vertritt den Standpunkt, mit dem Auftreten eines Auflösungsgrundes verliere die Gesellschaft die Rechtspersönlichkeit. Vergl. S. 488: Die Folge der Auflösung ist stets die Beendigung der handelsgesellschaftlichen Verbundenheit.

[5]) Hartmann, Art. 574 No. 1; dazu BGE 39 II 738, 59 II 423.

[6]) Protokolle zur Beratung eines AHGB S. 4543.

[7]) Wieland, HR I 679.

Die gänzliche Durchführung der Liquidation ist Bedingung zur Löschung. Jedes Rechtsgeschäft, jede Bürgschaft, auch Nachlaßverträge usw. müssen vollzogen sein. Prozesse, in die die Gesellschaft noch verwickelt ist, sind vor der Löschung zu beendigen. Wer noch berechtigte Forderungen der Gesellschaft gegenüber besitzt, kann die Löschung verhindern. Ein Gesellschafter ist dazu nicht legitimiert, wenn seine Forderung aus dem Innenverhältnis hervorgehen (z. B. Regresse, begründet in der solidarischen Haftung der Verwaltung bei der A.G.). Dagegen steht dem Gesellschafter ein Klagerecht auf Löschung zu, die der Richter verfügen kann. Zieht sich eine Liquidation lange hin, so darf der Handelsregisterführer diese nicht beschleunigen[8]). Anderseits hat er die Pflicht, die Liquidatoren aufzufordern, das Erlöschen der Gesellschaft anzumelden, wenn er zur Annahme berechtigt ist, die Liquidation sei abgeschlossen.

Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, so wird das Unternehmen im Register gelöscht. Bei den Personengesellschaften melden die Liquidatoren die Löschung in ihrer Gesamtheit an, bei den Kapitalgesellschaften wird man sich mit zwei Unterschriften begnügen, entsprechend dem verschiedenartigen Charakter dieser Gesellschaftstypen. Gesellschafter, die nicht Liquidatoren sind, haben keine Befugnis zur Anmeldung; es steht ihnen nur ein Antrags- oder Klagerecht zu. Die Löschung wird stets nur zugelassen, wenn durch das zuständige Organ die Erklärung abgegeben wird, daß die Liquidation beendet ist. Steht sie im Widerspruch zu den Tatsachen, so ist sie als ungültig zu betrachten[9]). Mit der Löschung beendet die Gesellschaft den Zustand der Auflösung und verschwindet aus dem Rechtsleben[10]).

III. Das Aufhören der wirtschaftlichen Tätigkeit ist das notwendige Merkmal einer aufgelösten Gesellschaft. Die Verfolgung des direkten oder indirekten Gesellschaftszweckes muß eingestellt sein[11]). Dieser Zustand wird immer durch das Auftreten eines Auflösungsgrundes ausgelöst. Er kann eintreten

[8]) Siegwart, Koll.-Ges. Art. 589, No. 1; Stampa No. 48.
[9]) Stampa, Nr. 50.
[10]) Schlegelberger-Quassowski etc. § 214, No. 2.
[11]) Hauser, S. 28.

ohne förmlichen Auflösungsbeschluß, ohne das Vorliegen eines Rechtsgrundes zur Beendigung, ohne förmliche Geschäftsaufgabe[12]). Die Gesellschaft muß während längerer Zeit keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr entfaltet haben und von den Beteiligten in Wirklichkeit aufgegeben worden sein[13]).

Die Praxis des Bundesgerichtes hält daran fest, daß tatsächlich aufgelöste Handelsgesellschaften, wenn die Auflösung nicht eingetragen worden ist, zur Anmeldung verpflichtet sind, womit die Löschung in die Wege geleitet wird. Die tatsächlich aufgelöste Gesellschaft muß im Register gelöscht werden, wenn die Abwicklung auch ohne Eintragung faktisch durchgeführt wurde. Eine besondere Bedeutung hat dieser Fragenkomplex mit Bezug auf die Mantelverwertung[14]). Die Gesellschaft muß während längerer Zeit keine Tätigkeit im Sinne ihres Gründungszweckes ausgeübt haben. Der Wille zur Beendigung kann sich äußern in einem aktiven Streben auf die Auseinandersetzung (besonders bei den Kapitalgesellschaften, um einen Mantel entstehen zu lassen) oder auch nur in einem Dulden des sukzessiven Abbaus der gesellschaftlichen Beziehungen und dem Verzicht auf erhaltende Vorkehren (besonders bei den Personengesellschaften).

Die Einstellung des Geschäftsbetriebes muß endgültig, nicht nur vorübergehend sein[15]). Sie muß vor allem nach außen in Erscheinung treten. Die Zerstörung der vermögensrechtlichen Grundlage ist Bedingung, wenn die Geschäftsaufgabe zur Löschung führen soll. Eine Gesellschaft, die noch im Besitze von Vermögen ist, ist nicht löschungsfähig. Vermögenslosigkeit allein hingegen ist kein Löschungsgrund. Es ist durchaus denkbar, daß auch eine vermögenslose Gesellschaft den Gesellschaftsbetrieb aufrechterhalten kann. — Grundsätzlich zeigen sich bei dieser Löschung zwischen den einzelnen Gesellschaften nach schweizerischer Auffassung keine wesentlichen Unterschiede.

---

[12]) His, Art. 938, No. 40.
[13]) BGE 55 I, 134, 192, 346, 64 II, 361.
[14]) Vergl. dazu 3. Kapitel.
[15]) BGE 55, I, 346.

Ganz neue Wege geht in letzter Zeit die deutsche Gesetzgebung und Wissenschaft. Grundlegend ist hier das Löschungsgesetz von 1934[16]). Seine Tendenz geht im Wesentlichen dahin[17]): Nur bei den Personengesamtheiten ist das Aufhören des Geschäftsbetriebes alleiniger Grund zur Löschung. Diese werden mit ihrer Firma im Handelsregister eingetragen, weil sie ein bestimmtes Handelsgewerbe betreiben, ob sie dagegen im Besitze von Vermögen sind, ist unerheblich. Umgekehrt bei den Kapitalgesellschaften; diese werden eingetragen, weil sie Vermögen haben, das in der satzungsmäßigen Höhe zu erhalten ist. Nach der deutschen Auffassung erlischt die juristische Person grundsätzlich mit dem Verluste des Vermögens. Mit dem Vorhandensein des Vermögens steht oder fällt sie als Kapitalgesellschaft.

Die vermögenslose Kapitalgesellschaft wird von Amtes wegen gelöscht. Selbst bei unzureichendem Vermögen wird das Endziel des Erlöschens vorbereitet durch die Möglichkeit der Zwangsauflösung. Damit wird auf eine Handelsregisterbereinigung hingearbeitet. Nicht mehr die Einstellung der Geschäftstätigkeit ist notwendig. Das Vermögen entscheidet über das Leben der Gesellschaft, ganz gleichgültig, ob der Betrieb eingestellt ist oder nicht.

Bei der Aufgabe der Geschäftstätigkeit ohne besonderen Beschluß wird der Handelsregisterführer in der Regel die Pflichtigen zur Anmeldung auffordern, wenn nötig die Löschung von Amtes wegen vornehmen müssen. Zwei solche Fälle hat das Gesetz ausdrücklich vorgesehen[18]).

Für die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft besteht die folgende Vorschrift: Hat die Gesellschaft infolge Todes, Wegzuges, Konkurses oder Bevormundung aller Gesellschafter aufgehört, so ist sie von Amtes wegen zu löschen.

Analog werden A. G. und G. m. b. H. behandelt. Diese sind von Amtes wegen zu löschen, wenn ihre Tätigkeit aufgehört hat

---

[16]) Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. 10. 34. RGBl I, 914.

[17]) Vergl. Crisolli - Groschuff - Kämmel, Bergmann, Schlegelberger-Quassowski etc.

[18]) Art. 68/2, Art. 89 HRVO.

und ihre Organe in der Schweiz weggefallen sind. Die zur Löschung Verpflichteten oder auch andere Organe oder Vertreter können während 30 Tagen die Aufrechterhaltung des Eintrages geltend machen. Ist die Kapitalgesellschaft tatsächlich aufgelöst, so wird sie durch Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde gelöscht.

Diese formlose Art der Auflösung, die für alle Handelsgesellschaften keine Unterschiede zeigt, ist praktisch nur bei den Kapitalgesellschaften im Zusammenhang mit dem Mantel von Bedeutung. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, die das Bundesgericht zu beurteilen hat, spielen vor allem immer wieder diese Versuche der Umgehung der Bestimmungen über die Gründung einer A. G. oder einer G. m. b. H. eine Rolle[19]). Der besprochene Eintritt des Abwicklungsprozesses ist nie der normale oder gesetzmäßige. Er geht immer vor sich im Gegensatz zur Rechtsordnung, als ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht.

Allgemein sind in diesem Falle die einzelnen Stufen beim Ausscheiden einer Handelsgesellschaft aus dem Rechtsleben nur schwer erkennbar. Erst nach durchgeführter Liquidation, unter Umständen nicht einmal dann, läßt sich der schon vollzogene Eintritt der tatsächlichen Auflösung erkennen. Diese Form ist die Ausnahme, sie erscheint, wenn ein Rechtsinstitut widerrechtlich verwendet werden soll, oder als Ausdruck der wirtschaftlichen Lebensunfähigkeit eines Unternehmens.

Der wichtigste Löschungsgrund ist der vollständige Untergang der gesellschaftlichen Gemeinwirtschaft. Dazu führt die Auflösung; ihr enger Zusammenhang mit der Löschung ergibt sich ohne weiteres. Im Rahmen dieser Arbeit zu zeigen, wie unter normalen Verhältnissen eine im Wirtschaftsleben stehende Gesellschaft „löschungsreif" wird, drängt sich im Interesse einer einigermaßen abgerundeten Darstellung auf. Die Verschiedenheit im rechtlichen Aufbau der einzelnen Handelsgesellschaften erfordert für jede eine in sich abgeschlossene Behandlung. Grundsätzlich gleich für alle ist die Auflösung durch Konkurs geregelt; dies soll endlich zusammenfassend gezeigt werden.

[19]) Bes. BGE 64, II, 363.

§ 5. Bei der Kollektivgesellschaft.

I. Die Kollektivgesellschaft entsteht in ihrer Eigenschaft als Personengesellschaft im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften nicht erst mit dem Registereintrag. Auch die Löschung hat vorerst keinen konstitutiven Charakter; aber, wie schon gezeigt, trotzdem eine außerordentlich einschneidende Wirkung. Rechtlich kann die Gesellschaft weiter bestehen entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen. Die Löschung ist nicht über ein besonderes Maß hinaus erschwert, weil wegen der weitgehenden Haftungsverhältnisse eine Wiedereintragung bedeutend reibungsloser vor sich geht als bei den Kapitalgesellschaften. Die Konkursfähigkeit geht sechs Monate nach der Löschung verloren, selbst wenn diese materiell unrichtig war[1]).

Wenn wir nun die Auflösung näher betrachten und vor allem die Gründe, die dazu führen können, so müssen wir uns zuerst einige grundsätzliche Ueberlegungen machen, die sich aus dem innern Wesen der Personengesellschaften ergeben. Das starke persönliche Substrat der Kollektivgesellschaft wirkt sich natürlich besonders bei der Auflösung aus. Prinzipiell ist die Gesellschaft nicht unabhängig vom Mitgliederwechsel. In dieser Personengemeinschaft, gekennzeichnet durch die Gesamthand und die solidarische Haftung, kommt der Unternehmerpersönlichkeit eine weitgehende Einflußnahme auf die Geschicke der Gesellschaft zu. Aber um des Schutzes der wirtschaftlichen Werte und der Schutzwürdigkeit des Unternehmens selbst willen, gibt das Gesetz die Möglichkeiten, dessen Fortbestand zu sichern. Streng rechtlich müßten Auflösungsgründe, die in der Person des Gesellschafters begründet liegen, ipso iure wirken; aber vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wurde hier gemildert. Unter diesem Gesichtspunkt versteht man die Regelung der Auflösung in unserem Recht. Die Grundlage der Kollektivgesellschaft ist der Gesellschaftsvertrag. Die Auflösung erfolgt daher entweder durch eine vertragsmäßige Vereinbarung, oder durch den Eintritt eines Tatbestandes, welcher den auf Verbundenheit gerich-

[1]) Art. 40 SchKG.

teten Vertragswillen als erschöpft erscheinen läßt[2]). Das Gesetz nennt entweder diese Tatbestände, die Auflösungsgründe darstellen, im einzelnen oder gibt den Rahmen zur Aufstellung von solchen.

Bei allen diesen Gründen tritt die Liquidation als normale gesetzliche Folge ein, mit andern Worten immer dann, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorgesehen ist. Voraussetzung ist, daß die gesellschaftliche Gemeinwirtschaft ins Leben getreten ist.

II. 1. Die Erreichung oder das Unmöglichwerden des Gesellschaftszweckes[3]) stellt einen Auflösungsgrund dar, der automatisch wirkt. Erschwerung, Zerwürfnisse, Unrentabilität fallen jedoch nicht darunter[4]). Bei absoluter Unmöglichkeit (Nichterhalt oder Entzug einer zur Erreichung des Gesellschaftszweckes unerläßlichen Konzession) tritt die Auflösung ipso iure ein[5]). Ist die absolute Unmöglichkeit vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages eingetreten, so ist dieser nichtig. Die Unmöglichkeit muß nachträglich eingetreten sein. Die Löschung erfolgt nach vollständiger Liquidation.

2. Durch gegenseitige Uebereinkunft[6]) tritt die Auflösung in der Regel nur bei Einstimmigkeit der Gesellschafter ein, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag lasse Mehrheitsbeschluß zu. Ob die Gesellschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen war, ist gleichgültig. Der Gemeinwille muß aber grundsätzlich auf sofortige Auflösung gerichtet sein. Soll diese erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten, so handelt es sich ausschließlich um eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages in Bezug auf die Zeitdauer. Das Recht auf Auflösung durch gegenseitige Uebereinkunft ist zwingend; es kann nicht wegbedungen werden. Der Auflösungsbeschluß kommt möglicherweise auch stillschweigend zustande durch tatsächliches Ein-

---

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 484.
[3]) Art. 545/1 OR.
[4]) Hier ist dagegen die Auflösung aus wichtigem Grunde möglich.
[5]) BGE 24, II, 204.
[6]) Art. 545/4 OR.

stellen des Geschäftsbetriebes. Vorübergehende Einstellung genügt nicht, sie muß von Dauer sein[7]). In der Regel werden in solchen Fällen die Verantwortlichen die Anmeldung der Löschung beim Handelsregister unterlassen und der Registerführer hat diese von Amtes wegen vorzunehmen[8]). In der Mehrzahl der Fälle wird die Liquidation beim Erkennen der tatsächlichen Auflösung schon abgeschlossen sein; die Gesellschaft kann gleich bei der Anmeldung der Auflösung als bereits nicht mehr bestehend gelöscht werden.

3. Die Auflösung durch Zeitablauf[9]) tritt ein, wenn die im Gesellschaftsvertrag kalendermäßig festgelegte Dauer abgelaufen ist. Sie kann sich auch aus einem gewissen, aber zeitlich noch unbestimmten Ereignis ergeben. Der Ausbruch eines Krieges, die Beendigung einer Schutzfrist, können den auf Verbundenheit gerichteten Vertragswillen als erschöpft erscheinen lassen. Eng mit diesem Institut verbunden ist das der Kündigung.

4. Kündigung[10]) des Gesellschaftsvertrages steht jedem Gesellschafter unbeschränkt immer dann zu, wenn der Vertrag auf Lebenszeit, unbeschränkte oder übermäßig lange Zeit eingegangen wurde. Gleich behandelt werden auch Verträge, die ursprünglich auf bestimmte Zeit eingegangen, später stillschweigend fortgesetzt werden. Es kann keinem Gesellschafter zugemutet werden, diese Fesseln bei ganz veränderten wirtschaftlichen Bedingungen nicht abstreifen zu können. Das Kündigungsrecht kann im Gesellschaftsvertrag nicht wegbedungen werden, es ist ius cogens. Es darf auch nicht so eingeschränkt werden, daß dem Kündigenden Nachteile, vor allem finanzieller Natur, erwachsen könnten. Einzelne Erschwerungen sind zulässig. Die Form ist gesetzlich frei; der Gesellschaftsvertrag kann allerdings Bestimmungen darüber enthalten. Grundsätzlich soll aber die Kündigung an alle Gesellschafter ergehen, nicht nur an die Geschäftsleitung. — Zum gleichen Erfolg kann auch

---

[7]) Vergl. § 3/III; BGE 55, I, 346.
[8]) Art. 941 OR, Art. 60 HRVO.
[9]) Art. 545/5 OR.
[10]) Art. 545/6; 546 OR.

eine andere Maßnahme führen: in einer Klage auf Teilung des Gesellschaftsvermögens liegt eine Kündigung, bei welcher die Frist während des Prozesses abläuft[11]). Die gesetzliche Kündigungsfrist von 6 Monaten kann im Gesellschaftsvertrag verlängert oder verkürzt werden. Zu lange Fristen allerdings können das ganze Recht illusorisch machen[12]). Grundsätzlich soll die Kündigung so angesetzt sein, daß sie nicht gegen Treu und Glauben verstößt und nicht zur Unzeit geschieht. Mit dem Ablauf des Kündigungstermins tritt die Gesellschaft in den Zustand der Auflösung. Jetzt folgt die Liquidation, dann die Löschung. Vor der Auflösung können die Gesellschafter, obwohl der Kündigende ausscheidet, die Fortsetzung beschließen. Die Gesellschaft endigt dann nur für den Austretenden, im übrigen besteht sie mit allen bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort[13]). Eng mit dem letztgenannten Auflösungsgrund ist derjenige des Art. 575 verwandt. Fällt ein Gesellschafter in Konkurs oder greift ein Privatgläubiger auf den Liquidationsanteil eines Gesellschafters, so kann der Konkursverwalter, bzw. der betreibende Gläubiger den Gesellschaftsvertrag kündigen. Die übrigen Gesellschafter haben jedoch die Möglichkeit, die drohende Auflösung aufzuhalten, indem sie die Konkursmasse oder den Privatgläubiger befriedigen. Dann besteht die Gesellschaft in der gleichen Form weiter. Durch Gesellschaftsbeschluß kann aber auch der gepfändete oder konkursite Gesellschafter ausgeschlossen und ihm sein Anteil ausbezahlt werden. Für ihn endigt die Gesellschaft. Als eine Aenderung wird dies im Handelsregister eingetragen und durch eine Teillöschung den neuen Verhältnissen Ausdruck gegeben. Eine besondere Regelung ist getroffen für den Fall, daß ein Gesellschafter allein das Geschäft fortsetzt (s. u. II).

5. Der Tod eines Gesellschafters[14]) und gleichzeitig auch die Verschollenheit[15]) stellen einen sehr wichtigen

---

[11]) Zü. Bl. 12 Nr. 84. Hartmann, Art. 574, No. 21.

[12]) Vergl. Hartmann, Art. 574, No. 19.

[13]) Art. 576 OR.

[14]) Art. 545/2 OR.

[15]) Allerdings wird dieser Fall sehr selten eintreten, da schon vor der Verschollenheitserklärung (Art. 35 ZGB) die Gesellschaft bereits aus wich-

Auflösungsgrund dar. Die Kollektivgesellschaft ist eine Personengesamtheit und soll als solche mit dem Tode eines jeden ihrer Gesellschafter aufgelöst werden. Nach dem Recht der römischen societas war der Tod eines Gesellschafters ein zwingender Grund zur Auflösung. Im OR ist diese Vorschrift nur dispositiver Natur. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Gesellschaft fortbestehen soll[16]). Die Auflösung tritt aber immer ein, wo nicht im Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung unter den Ueberlebenden oder mit den Erben vereinbart ist, gemäß dem vom Gesetz praesumierten Parteiwillen. Allerdings kann mit Einstimmigkeit auch nach dem Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft fortgesetzt werden. Praktisch wird bei den hier erwähnten Fällen der Fortsetzung kein Unterschied bestehen. Immerhin kann man die Frage aufwerfen, ob sich die Gesellschaft beim nachträglichen Beschluß vom Zeitpunkt des Todes bis zur Beschlußfassung nicht schon im Stadium der Auflösung befunden habe. Der vorliegende Grund wirkt ipso iure. Der Tod eines Gesellschafters hat zweifellos die Auflösung zur Folge. Durch den Beschluß der Fortsetzung wird die Auflösung rückgängig gemacht. Es handelt sich nicht um eine Fortsetzung, sondern streng genommen um ein Wiederaufleben der Gesellschaft. Diese Frage ist natürlich bedeutungsvoll für das Handelsregister: Ist die Gesellschaft während dieser Zeitspanne (vom Tod des Gesellschafters bis zum Fortsetzungsbeschluß) tatsächlich aufgelöst und muß diese Auflösung eingetragen werden? Geht die ursprüngliche Gesellschaft nicht unter, muß sie nicht gelöscht werden, weil sie ohne Liquidation von einer (durch den Fortsetzungsbeschluß) neugegründeten Kollektivgesellschaft übernommen wird? Diese Konstruktion ist zweifellos richtig. In der Praxis ist sie nicht verwendbar. Man begnügt sich mit einer Aenderung, sogar dann, nachdem bereits Liquidationsmaßnahmen getroffen worden sind[17]). Ist die Liquidation abgeschlossen, d. h. das Unternehmen vollständig erloschen, muß die Ge-

---

tigen Gründen wegen Abwesenheit aufgelöst sein wird. Vergl. dazu Hartmann, Art. 574, No. 10.

[16]) Vergl. dazu J. v. Gierke, Beiträge zum Handelsrecht, S. 94.

[17]) Hier handelt es sich um die Rückgängigmachung der Liquidation. Vergl. Becker, Art. 545, No. 11.

sellschaft gelöscht werden. Ein Fortsetzungsbeschluß führt zu einer Neueintragung der Kollektivgesellschaft.

6. Die Bevormundung[18]) eines Gesellschafters ist lediglich eine Schutzbestimmung den andern Gesellschaftern gegenüber. Der Auflösungsgrund ist durchaus fakultativ und wirkt keineswegs ipso iure. Die übrigen Gesellschafter können mit dem Bevormundeten die Gesellschaft weiterführen, wenn sie wollen. Registertechnisch ist dieser Grund bedeutungslos.

7. Die Auflösung aus wichtigen Gründen[19]) durch den Richter. Es kann hier nicht der Platz sein, auf die Kasuistik des wichtigen Grundes besonders einzugehen. Was hier interessiert, ist nur die absolute Möglichkeit der Klage eines oder mehrerer Gesellschafter auf Auflösung. Liegen die wichtigen Gründe vorwiegend bei einer Person, so kann diese durch den Richter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden[20]). Dieser Antrag muß aber von allen Gesellschaftern gemeinsam gestellt werden im Gegensatz zur Beantragung der Auflösung, wozu ein Einzelner genügt. Diese Bestimmung kann durch eine Klausel im Gesellschaftsvertrag wegbedungen werden, die Mehrheitsbeschluß zuläßt. Eine Ausnahme ist zugelassen. Die Gesellschafter selbst können in ihrer Gesamtheit den konkursiten oder gepfändeten Gesellschafter ausschließen[21]). Daß die Gesellschaft aus wichtigem Grund aufgelöst werden kann, ist zwingendes Recht. Der Gesellschaftsvertrag kann sogar wichtige Gründe nennen. Richtet sich die Klage auf Auflösung der Gesellschaft, so kann sie der Richter beim Vorliegen eines wichtigen Grundes aussprechen. Das gerichtliche Urteil wirkt dann konstitutiv[22]). Die Auflösung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein. Der Liquidation folgt die Löschung. Interessanter ist der Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters. Lediglich für ihn hört die Gesellschaft auf; der Registereintrag wird nur geändert. Der besondere Fall der Uebernahme des Betriebes durch einen Einzelnen soll besonders behandelt werden.

---

[18]) Art. 545/3 OR.
[19]) Art. 545/7 OR.
[20]) Art. 577 OR.
[21]) Art. 578 OR.
[22]) Vergl. Wieland, HR I, S. 674 und HGB § 133.

8. Noch zu erörtern ist der Tatbestand des Artikels 57 ZGB. Die Kollektivgesellschaft ist nicht juristische Person. Die Auflösung durch den Richter wegen Verfolgung eines unsittlichen oder gesetzwidrigen Zwecks erfaßt nur die juristische Person. Hier muß subsidiär der Art. 10 HRVO eingreifen, der die Eintragungsfähigkeit regelt. Diese genügt zur Passivlegitimation für Art. 57 ZGB. Auch eine Kollektivgesellschaft muß durch die Staatsgewalt aufgelöst werden können. Das Vermögen fällt an den Staat und die Gesellschaft wird gelöscht.

III. Fusion und Umwandlung. Allgemein handelt es sich um eine Auflösung von Handelsgesellschaften, die erlöschen, um nachher in veränderter Form weiter zu existieren. Die Fusion ist eine Wandelung: das Vermögen ändert seinen Träger. „Umwandlungen" sind Veränderungen in der Rechtsform[23]).

1. Die Fusion geschieht durch Löschen des einen und Aendern des andern, oder durch Löschen beider Subjekte[24]). Je nachdem zeigen sich zwei Spielarten dieses Rechtsvorganges.

Die Inkorporation. Nach dem Art. 938 OR ist jede Firma zu löschen, die an eine andere Person übergeht[25]). Diese Vorschrift muß aber so ausgelegt werden, daß davon nicht nur natürliche Personen erfaßt werden. Ein Unternehmen kann auch an ein anderes Unternehmen übergehen, das nicht einmal juristische Persönlichkeit zu besitzen braucht. Das Subjekt muß gelöscht werden, wenn es an ein anderes Subjekt übergeht, d. h. diesem mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation inkorporiert wird. Geht eine Kollektivgesellschaft an eine andere Kollektivgesellschaft über, so muß jene aufgelöst und gelöscht, diese geändert werden[26]). Mit der Eintragung der Auflösung beginnen die Verjährungsfristen zu Gunsten der aufgenommenen Gesellschafter. Die aufnehmende Gesellschaft hingegen haftet für die Schulden der aufgelösten nach den Grundsätzen der Schuldübernahme[27]). Nach der herrschenden Auffas-

---

[23]) Wieland, HR II, S. 354.
[24]) His, Art. 938, No. 47.
[25]) Eine zu übernehmende Einzelfirma ist stets zu löschen.
[26]) Wieland, HR I, S. 811 ff.
[27]) Art. 181 OR.

sung[28]) braucht die übernommene Gesellschaft nicht liquidiert zu werden, wenn die beteiligten Unternehmen dem gleichen Gesellschaftstypus angehören. Da aber ohnehin die subsidiäre, solidarische Haftung der früheren Kollektivgesellschafter auch nach der Löschung fortdauert, ist kein Anlaß gegeben, nicht auch bei Uebernahme durch eine Kapitalgesellschaft die gleichen Erleichterungen zuzulassen. Bei der Inkorporation liegt im Innenverhältnis eine Neugründung, im Außenverhältnis eine Umwandlung vor.

Die Kombination. Die Gesellschaften lösen sich auf und werden ohne Liquidation gelöscht. Eine neue Gesellschaft entsteht auf dem Weg einer Neugründung, die als solche im Handelsregister eingetragen wird. Die Haftungsverhältnisse sind grundsätzlich die der Uebernahme. Innen- und Außenverhältnisse stimmen überein.

2. Die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine andere Gesellschaftsform kann entweder durch Aenderung oder durch Löschung und Neueintragung erfolgen. Bei der Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft genügt eine Aenderung. Die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft hat Auflösung, Löschung und Neugründung zur Folge[29]). Die Umwandlung in eine Einzelfirma führt nur zur Löschung bei der Uebernahme durch einen Dritten. Geschieht dies durch einen Gesellschafter, genügt eine Aenderung, d. h. alle Gebühren der Neueintragung können erspart werden. Das Unternehmen behält seine Identität.

---

[28]) Vergl. dazu Wieland HR I, S. 821 ff.

[29]) Ist diese Schranke wirklich notwendig; ist der Gläubiger nicht schon genügend geschützt, wenn man es bei einer Aenderung bewenden lassen würde? Wie stark sich die innere Struktur einer Kollektivgesellschaft derjenigen einer Kapitalgesellschaft nähern kann, zeigt das Beispiel, zitiert von Wieland HR I, S. 822, Anm. 19: Eine Kollektivgesellschaft mit 48 Mitgliedern, Generalversammlung, Geschäftsführer und Verwaltungsrat.

§ 6. Bei der Kommanditgesellschaft.

I. Das OR regelt in einem einzigen Artikel die Auflösung der Kommanditgesellschaft, indem es im wesentlichen auf die Bestimmungen für die Kollektivgesellschaft verweist. Mit andern Worten, grundsätzlich sind Kommanditär und Komplementär einander gleichgestellt. Eine Ausnahme ist ausdrücklich vorgesehen: Beim Tod oder der Entmündigung eines Kommanditärs ist nicht die Auflösung der Gesellschaft die gesetzliche Folge. Allgemein gelten auch für die Kommanditgesellschaft die Normen der Kollektivgesellschaft über Anmeldung der Auflösung, Liquidation und Löschung im Handelsregister. Was hier besonders interessiert, sind die einzelnen Auflösungsgründe, die, obwohl sie grundsätzlich bei beiden Formen der Personengesellschaften gleich sind, praktisch verschiedene interessante Abweichungen zeigen.

II. Der Tod eines Komplementärs führt die Auflösung herbei. Er äußert durchwegs die gleichen rechtlichen Wirkungen, wie der Tod eines Kollektivgesellschafters. Der Tod eines Kommanditärs hingegen ist nicht gesetzlicher Auflösungsgrund. Die Auflösung tritt hier nur ein, wenn es im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen ist. Die allgemeine Vermutung spricht dafür, daß die Erben, wenn keine gegenteilige Bestimmung getroffen wurde, die Gesellschaft an Stelle eines verstorbenen Gesellschafters fortsetzen. Die gegenwärtige Fassung des Gesetzes ist unvollständig, weil sie absolut negativ ist[1]). Der Gesellschaftsvertrag kann die Möglichkeit der Fortsetzung mit den Erben ausschließen und Auflösung oder Weiterführung der Gesellschaft unter den überlebenden Mitgliedern vorsehen.

Die Bevormundung eines Mitgliedes der Kommanditgesellschaft ist wie bei der Kollektivgesellschaft fakultativer Auflösungsgrund. Doch wird bei der Bevormundung eines Komplementärs eher das Eintreten der Auflösung angenommen, während bei der Bevormundung eines Kommanditärs durchaus

[1]) Siegwart, Kommanditgesellschaft, Art. 619, No. 1.

die Vermutung besteht, das Mitgliedschaftsrecht werde an seiner Stelle durch den Vormund ausgeübt.

Beim Konkurs des Komplementärs oder bei der Pfändung seines Liquidationsanteils gelten die gesetzlichen Bestimmungen für die Kollektivgesellschaft. Bemerkenswert ist auch hier die grundsätzliche Gleichstellung von Kommanditär und Komplementär in ihrem Einfluß auf die Geschicke der Gesellschaft. Soll der konkursite Gesellschafter ausgeschlossen oder der Privatgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden, so ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Nach Art. 611/2 alt OR hatte der Konkurs oder die Pfändung des Liquidationsanteils beim Kommanditär die Auflösung nicht zur Folge. Im neuen Recht sind alle Gesellschafter, trotz ihrer verschiedenen Rechtsstellung einander durchaus gleichgestellt, sodaß auch hier das Recht der Kollektivgesellschaft zur Anwendung kommt. Dem Privatgläubiger des Gesellschafters, beziehungsweise der Konkursmasse, steht natürlich wie bei der Kollektivgesellschaft das Kündigungsrecht zu.

Tritt in allen diesen Fällen die Auflösung der Gesellschaft ein, so vollzieht sich der Löschungsprozeß gleich wie bei der Kollektivgesellschaft. Bedeutungsvoller ist die Fortsetzung des Geschäftes beim Ausscheiden eines Gesellschafters. Einfach ist der Fall, wenn immer noch mindestens ein Komplementär und ein Kommanditär in der Gesellschaft verbleiben. Dann wird lediglich die Tatsache des Ausscheidens eines Gesellschafters im Handelsregister als Aenderung eingetragen. Wie ist nun aber die Rechtslage, wenn nur noch ausschließlich Komplementäre, beziehungsweise Kommanditäre der Gesellschaft angehören?

Verbleiben in der Gesellschaft nur noch unbeschränkt haftende Mitglieder, so wandelt sich die Kommanditgesellschaft von selbst in eine Kollektivgesellschaft. Setzt sie sich nur noch aus Kommanditären zusammen, so kann ein solcher die rechtliche Stellung eines Komplementärs annehmen. Möglich ist aber auch, daß ein Dritter als unbeschränkt haftendes Mitglied in die Gesellschaft eintritt. Jetzt bleibt die Gesellschaft als solche bestehen. Wenn keine dieser Möglichkeiten ergriffen wird, so tritt

die Gesellschaft in das Stadium der Auflösung und wird nach abgeschlossener Liquidation gelöscht. Beim Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen, kann dieser das Unternehmen als Einzelfirma allein fortführen.

Die Auflösung und Löschung der Kommanditgesellschaft infolge Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks, aus wichtigen Gründen, durch Kündigung, gegenseitige Uebereinkunft und nach Art. 57 ZGB, zeigen keine wesentlichen Verschiedenheiten vom Rechte der Kollektivgesellschaft.

III. Fusion und Umwandlung. Die Fusion einer Kommanditgesellschaft mit einer andern Handelsgesellschaft geschieht entweder durch Löschung des einen und Aenderung der andern oder durch Löschung beider Subjekte. Für beide Formen, die Inkorporation und die Kombination, gelten in gleicher Weise die Ausführungen über die Kollektivgesellschaft.

Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft ist praktisch von größerer Bedeutung. Häufig kann es vorkommen, daß durch Ausscheiden sämtlicher Kommanditäre die Kommanditgesellschaft sich von selbst in eine Kollektivgesellschaft umwandelt. Hier wird die alte Gesellschaft nicht gelöscht. Die Umwandlung vollzieht sich registertechnisch als Aenderung. Dies genügt, weil wir es bei beiden Gesellschaftstypen mit Spielarten der Personengesellschaften zu tun haben. Durch das Ausscheiden sämtlicher (oder des einzigen) Komplementärs tritt die Auflösung und spätere Löschung ein. Wie schon gezeigt, kann diese Folge mit der Uebernahme der unbeschränkten Haftung durch einen Kommanditär oder einen Dritten abgewendet werden. Bleiben diese Gelegenheiten unbenutzt, so bleibt nur noch die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft. Wandelt sich eine Kommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft, in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder in eine Kommanditaktiengesellschaft, so ist Löschung gefordert. Nur auf dem Wege der Neueintragung kann eine solche Umwandlung entstehen. Die Wandlung einer Kommanditgesellschaft in ein Einzelgeschäft vollzieht sich nach dem Recht der Kollektivgesellschaft.

§ 7. Bei der Aktiengesellschaft.

I. Allgemein. Wie wir schon bei den Personengesellschaften gesehen haben, ist die regelmäßige Folge des Auftretens eines Auflösungsgrundes auch bei der A. G. die Liquidation. Wie dort tritt die Gesellschaft durch die Abwicklung in ein neues Stadium. Der bisherige Gesellschaftszweck entfällt, der neue richtet sich nach dem Abbau sämtlicher Beziehungen. Hier, wie bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, erfolgt die Löschung nach vollständig durchgeführter Liquidation, und zwar ist bei der Aktiengesellschaft besonders Nachdruck auf die Erfüllung dieser Vorschrift gelegt worden. Es ist ein Merkmal der Kapitalgesellschaft, daß die Löschung erschwert ist, vor allem zur Wahrung der Gläubigerrechte. Bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft bleibt die Haftung auch nach der Löschung unverändert bestehen. Allfällig noch auftretende Ansprüche gegenüber der erloschenen Gesellschaft sind gedeckt gemäß der fünfjährigen Haftung der Gesellschafter. Mit der Löschung im Handelsregister verliert die A. G. ihre juristische Persönlichkeit. Die Haftungsverhältnisse ändern sich; im Gegensatz zur unveränderten Haftung der Personengesellschaften besteht nur noch die beschränkte Haftung der Liquidatoren. Die Befriedigung eines noch auftretenden Gläubigers ist sehr erschwert. Nur auf dem Wege der Wiedereintragung ist sie noch möglich. Darum die Schutzbestimmungen im Obligationenrecht[1]). Nach Tilgung sämtlicher Schulden wird das Vermögen der A. G. unter die Aktionäre nach Maßgabe ihrer Einzahlungen oder der mit den Aktien verbundenen Rechte ausbezahlt. Dies darf aber erst geschehen nach Ablauf eines Jahres, seitdem der dritte Schuldenruf ergangen ist. Die Liquidation ist infolgedessen bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen. Die A. G. kann deshalb im Handelsregister nicht gelöscht werden[2]). Eine Schutzfrist von einem Jahr liegt zwischen Liquidation und Löschung. Es ist eine Errungenschaft des neuen

[1]) Art. 745, 746 OR.
[2]) Art. 746 OR.

Rechts, daß nun der Richter die frühere Verteilung, d. h. natürlich auch die frühere Löschung, gestatten kann, wenn eine Gefahr für die Gläubiger ausgeschlossen erscheint[3]). Dem Handelsregisterführer wird durch die Liquidatoren die Beendigung der Liquidation angezeigt. Er hat aber weder die Einhaltung der Bestimmungen über das Sperrjahr noch der über den Schuldenruf zu überprüfen[4]). Für Benachteiligung von Gläubigern und Aktionären infolge Nichteinhaltung der gesetzlichen Bestimmungen haften die Liquidatoren auch nach erfolgter Löschung der Aktiengesellschaft[5]). Auch bei Ablauf der im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Zeit, muß eine Anmeldung erfolgen, obwohl die Auflösung aus dem Register hervorgeht. — In jedem Fall ist die Liquidation durch die Verwaltung oder durch Beauftragte der Generalversammlung dem Handelsregisterführer, gleichviel wie die Auseinandersetzung sich vollzieht, mitzuteilen[6]). Die Ausnahme bildet die Auflösung infolge Konkurs.

II. Die einzelnen Auflösungsgründe[7]). 1. Bei der Auflösung nach Maßgabe der Statuten handelt es sich in der Regel um Gründungen auf bestimmte Zeit oder zu einem bestimmten, in verhältnismäßig kurzer Zeit erreichbaren Zweck[8]). Die Frist kann entweder kalendermäßig bestimmt oder vom Eintritt eines noch zu erwartenden Ereignisses abhängig sein (z. B. Verlust eines Teils des Grundkapitals). Praktisch wird dies bei Gesellschaften vorkommen, die zu einem vorübergehenden Zweck gegründet wurden, besonders Ausstellungen usw. Die Kündigung oder der Tod eines Aktionärs können statutarische Auflösungsgründe sein und zwar derart, daß das Kündigungsrecht dem Aktionär als unentziehbares Sonderrecht zusteht. Aber auch das Eintreten eines Ereignisses, das die A. G. nur mittelbar berührt, kann ein satzungsmäßiger Grund

---

[3]) Vergl. dazu Hans Fehr in der Festgabe für Wieland, S. 73.

[4]) So v. Steiger, S. 94. Dabei will ich mich jedoch nicht dahin festlegen, daß der Registerführer allgemein von der Pflicht entbunden ist, materielles Recht zu prüfen.

[5]) Art. 754/2 OR.

[6]) Art. 737 OR, 88 HRVO.

[7]) Art. 736 OR.

[8]) Guhl, OR II, S. 314.

zur Auseinandersetzung sein (z. B. Kriegsausbruch)[9]). Mit Ablauf der im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Zeit, ist die Gesellschaft von selbst aufgelöst. Ein spezieller Beschluß der Generalversammlung ist nicht nötig. Die Auflösung wird beim Handelsregister angemeldet, die A. G. tritt in das Stadium der Liquidation. Nach deren vollständiger Beendigung und nach Ablauf der Sperrfrist wird sie gelöscht.

2. Durch Beschluß der Generalversammlung ist die Auflösung einer Gesellschaft jederzeit möglich, auch vor dem in den Statuten festgesetzten Termin, oder, wenn diese nichts Derartiges aussagen. Die Generalversammlung ist nur beschlußfähig, wenn mindestens $^2/_3$ sämtlicher Aktien vertreten sind[10]). Die Statuten können aber schärfere Bestimmungen enthalten. Bei Nichtzustandekommen der Beschlußfähigkeit genügen in einer zweiten Versammlung $^1/_3$ aller Aktien. Wenn die Satzung nicht anders bestimmt, kann diese frühestens nach Ablauf einer Woche stattfinden. Geht der Beschluß nicht auf Auflösung, sondern zieht er diese nur notwendig nach sich, so gelten die gleichen Bestimmungen[11]). Die Legitimation zur Fassung des Beschlusses liegt ausschließlich bei der Generalversammlung. Sie kann auf keinen Fall, auch nicht durch die Statuten, der Verwaltung übertragen werden. Der Auflösungsbeschluß muß öffentlich beurkundet werden. Er ist verbindlich und prinzipiell unwiderruflich vom Zeitpunkt seiner Eintragung an. Die einmal in Liquidation stehende A. G. kann sich nicht mehr durch bloßen Widerruf dieser Maßnahme in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln. Dies kann nur durch eine Neugründung geschehen[12]). Grundsätzlich ist die Klage auf Nichtigkeit des Auflösungsbeschlusses möglich im Rahmen der Anfechtungsklage von Generalversammlungsbeschlüssen[13]). Die Nichtigkeitsklage ist eine Feststellungsklage; ohne gerichtliche Fest-

---

[9]) v. Steiger, S. 76.

[10]) Das deutsche Recht ist strenger; es verlangt $^3/_4$-Mehrheit (§ 146 Aktienges.).
Dazu Art. 649 OR.

[11]) Lehmann-Ring, § 292, No. 3. Schlegelberger-Quassowski, § 203, Nr. 8.

[12]) EBR vom 9. 3. 28 i. S. Pharmex S-A.

[13]) Art. 706 OR.

stellung vermag ein nichtiger Generalversammlungsbeschluß keine Rechtswirkungen zu erzeugen. Ist aber die Liquidation schon vollzogen und die A. G. im Handelsregister gelöscht, muß, wenn auf Nichtigkeiterklärung eines vollzogenen Auflösungsbeschlusses einer Gesellschaft geklagt werden will, zunächst die Wiedereintragung vorgenommen werden. Auf die gegen die gelöschte und daher rechtlich nicht mehr bestehende Aktiengesellschaft gerichtete Nichtigkeitsklage kann der Richter nicht mehr eintreten[14]).

3. Durch Urteil des Richters kann eine A. G. aufgelöst werden nach einer Bestimmung, die neu in das OR hineingekommen ist[15]). Wenn eine Aktionärgruppe, die mindestens einen Fünftel des Aktienkapitals vertritt, aus wichtigen Gründen auf Auflösung klagt, so muß auf die Klage eingetreten werden. Wir haben es hier wieder mit einer Annäherung an die Personengesellschaften zu tun, welche Tendenz sich allgemein im neuen Aktienrecht verfolgen läßt[16]). Interessant ist, daß diese Bestimmung schon im Entwurf zum deutschen HGB von 1884 (Art. 242 a) enthalten war. Doch beseitigte ein zweiter Entwurf diesen Vorschlag, mit Rücksicht auf die Gefahr eines Mißbrauchs und auf die freie Veräußerlichkeit der Aktien[17]). Die Verwaltung hat im Falle der Auflösung durch den Richter dem Handelsregisterführer mit der Anmeldung das Urteil zuzustellen. Dieser überprüft die Rechtskraft des Urteils nur, wenn ihn der Richter nicht selbst zur Eintragung der Auflösung angewiesen hat. Liquidation und Löschung vollziehen sich normal. Eine Frage drängt sich auf bei der Betrachtung der Auflösung aus wichtigem Grunde: Kann auch auf Ausschluß eines Aktionärs geklagt werden in Uebereinstimmung mit dem Recht der Personengesellschaften? Diese Frage ist zu verneinen. Es besteht kein Recht, einen Aktionär wegen seines persönlichen Verhaltens auszuschließen[18]); dies liegt im Wesen der Aktiengesellschaft selbst begründet.

---

[14]) BGE 64, II, 152.
[15]) Art. 736/4.
[16]) Siegwart, A. G., Einleitung No. 95.
[17]) Lehmann-Ring, § 292 d.
[18]) Wieland, HR II, S. 174.

4. Neben diesen Einzeltatbeständen nennt das Obligationenrecht noch summarisch die Auflösung aus andern im Gesetz vorgesehenen Gründen[19]). „Gesetz" ist hier im weitesten Sinne zu interpretieren. Nicht nur die Bestimmungen des OR, auch diejenigen des ZGB und weiterer Spezialgesetze sind darin eingeschlossen. Es kann nicht meine Aufgabe sein, all diese Gründe hier zu vereinigen. Es sollen aber doch die wichtigsten und interessantesten herausgegriffen werden.

a) Die Auflösung durch den Handelsregisterführer. Ist mit der Verwaltung der A. G. eine einzelne Person betraut, so muß sie in der Schweiz Wohnsitz haben. Setzt sie sich aus einer Mehrzahl zusammen, muß diese überwiegend aus in der Schweiz wohnhaften Personen bestehen. Der Bundesrat kann Ausnahmen gestatten, wenn es sich um Holding-Gesellschaften handelt, deren Hauptteil sich im Ausland befindet. Immer soll aber ein zur Vertretung befugtes Mitglied in der Schweiz wohnhaft sein. Sobald diesen Bestimmungen nicht mehr entsprochen ist, setzt der Handelsregisterführer der A. G. eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes. Läuft diese unbenützt ab, so hat er die A. G. von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären[20]). Darauf folgt die Liquidation und nach Ablauf des Sperrjahres die Löschung. In der HRVO[21]) ist diese Kompetenz des Registerführers abgeschwächt: Wird innerhalb von 3 Monaten seit der ausgesprochenen Auflösung der gesetzmäßige Zustand wieder hergestellt, so kann jene durch diesen Eintrag widerrufen werden. Es ist aber immerhin denkbar, daß innerhalb dieser Frist die Liquidation schon durchgeführt worden ist. Infolgedessen hat die A. G. schon vollständig zu bestehen aufgehört und muß nach Art. 938 OR gelöscht werden. Nur durch eine Neugründung kann sie wieder erstehen.

Aktiengesellschaften, die vor dem 1. Juli 1937 im Handelsregister eingetragen waren, haben 5 Jahre Zeit, ihre Statuten den neuen Bestimmungen des Gesetzes anzupassen[22]) (z. B. Her-

[19]) Art. 736/5 OR.
[20]) Art. 711/4 OR.
[21]) Art. 86 HRVO.
[22]) Art. 2 Schlußtitel OR.

aufsetzung des Grundkapitals auf mindestens Fr. 50 000.—). Sind sie dieserAufforderung noch nicht nachgekommen, so hat der Handelsregisterführer 2 Monate vor Ablauf der Frist auf die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufmerksam zu machen. Läuft auch dieser Zeitraum unbenützt ab, so ist die A. G. von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären. Auch hier kann innerhalb der nächsten 3 Monate die Auflösung rückgängig gemacht werden unter den gleichen Bedingungen wie schon oben erwähnt[23]). Eine ausländische A. G. kann unter bestimmten Voraussetzungen ihren Sitz in die Schweiz verlegen mit Bewilligung durch den Bundesrat. Innerhalb von 6 Monaten hat sie ihre Statuten dem schweizerischen Recht anzupassen. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, so hat ihr der Handelsregisterführer nochmals eine Frist zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu setzen. Läuft auch diese Zeit fruchtlos ab, so ist die A. G. vom Handelsregisterführer als aufgelöst zu erklären[24]).

b) Die Auflösung durch den Richter. Die gesetzliche Mindestzahl sind 3 Aktionäre. Recht und Praxis dulden die Einmanngesellschaft, d. h. die Auflösung tritt nicht von Amtes wegen ein, wenn diese Mindestzahl unterschritten wird. Wohl aber hat ein Aktionär oder Gläubiger die Möglichkeit, auf Auflösung der A. G. zu klagen. Der Richter kann die Auflösung der Gesellschaft verfügen, wenn nicht binnen angemessener Frist der gesetzmäßige Zustand wieder hergestellt wird[25]). Bis zum Ablauf von 3 Monaten nach Eintragung einer A. G. im Handelsregister und Veröffentlichung im HABl haben Aktionäre und Gläubiger das Recht, auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen, wenn gesetzliche oder statutarische Vorschriften und Interessen der Aktionäre und Gläubiger bei der Gründung verletzt wurden[26]).

Durch die Amortisation sämtlicher Aktien, d. h. die Beseitigung aller Mitgliedschaften, geht die Gesellschaft zu Grunde[27]). Sie ist nicht nur aufgelöst, sondern auch untergegangen. Ist

---

[23]) Art. 122 HRVO.
[24]) Art. 14 Schlußtitel OR.
[25]) Art. 625/2 OR.
[26]) Art. 643/3 OR. Vergl. H. Fehr, Festgabe für Wieland, S. 74.
[27]) Vergl. Lehmann-Ring, § 292, No. 5.

Vermögen vorhanden, so wird es liquidiert nach Maßgabe der Statuten. Sagen diese nichts aus oder fehlen Aktiven und Passiven vollständig, so fällt das Vermögen an den Fiskus und die A. G. wird sofort gelöscht[28]).

c) Die Auflösung einer A. G. durch die Staatsgewalt beim Verfolgen eines unsittlichen oder rechtswidrigen Zieles erfolgt durch den Richter. Die A. G. kann jedoch nicht zu jenem Zwecke gegründet worden sein, sondern muß durch ein späteres Verhalten Anlaß zur Auflösung gegeben haben. Sonst hätte sie die juristische Persönlichkeit nicht erlangt[29]), sie wäre nicht ins Handelsregister eingetragen worden. Auch bei anders lautenden statutarischen Bestimmungen verfällt das Vermögen der A. G. dem Staat, und die Gesellschaft wird ohne weiteres gelöscht.

III. Fusion, Umwandlung und Verstaatlichung. 1. Die Fusion. Bei der Inkorporation, der Uebernahme einer A. G. durch eine andere A. G. oder K. A. G., auf Grund von Generalversammlungsbeschlüssen der beiden Gesellschaften, haben wir es, ohne eigentliche Liquidation, mit einer Universalsukzession zu tun[30]). Die zu übernehmende Gesellschaft löst sich auf und wird der übernehmenden einverleibt. Die Fusion ist dem Handelsregisterführer mitzuteilen mit folgenden Belegen:

1. Anmeldung.
2. Oeffentliche Urkunde über die Generalversammlungsbeschlüsse.
3. Fusionsvertrag, event. Uebernahmebilanz.
4. Gründerbericht.
5. Ein Exemplar der revidierten Statuten[31]).

Darauf wird die Auflösung der zu übernehmenden und die Aenderung der übernehmenden Gesellschaft im Handelsregister eingetragen. Bis 1937 vertrat die Praxis in der Regel den Stand-

[28]) Vergl. Art. 57/1 ZGB.
[29]) Art. 52/3 ZGB.
[30]) Guhl, OR II, S. 317.
[31]) Vergl. v. Steiger, S. 86.

punkt, die inkorporierte Gesellschaft sei gleichzeitig mit der Eintragung der beiden Generalversammlungsbeschlüssen im Handelsregister zu löschen. Das alte OR setzte dem keine Schranken. Nur der alte Gerichtsstand mußte für die aufgelöste A. G. beibehalten werden. Das neue Recht führt nun einen interessanten Gläubigerschutz ein[32]: Nach den Bestimmungen über die Liquidation muß ein dreifacher Schuldenruf an die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft erlassen werden. Das Vermögen ist so lange getrennt zu verwalten, bis die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind. Die Verwaltung der übernehmenden Gesellschaft ist für die Einhaltung dieser Bestimmungen verantwortlich, haftet persönlich und solidarisch[33]). Die Bestimmung über den Gerichtsstand ist beibehalten worden. Der Hauptvorteil dieser Schutzmaßnahmen liegt darin, daß im Konkurs der übernehmenden Gesellschaft das Vermögen der aufgelösten eine gesonderte Konkursmasse bildet[34]). Nach neuem Recht wird also die inkorporierte A. G. erst nach Befriedigung ihrer Gläubiger unter Wahrung der Sperrfrist im Handelsregister gelöscht.

Bei der Kombination zweier oder mehrerer Aktiengesellschaften gehen deren Vermögen ohne Liquidation in dasjenige einer neu zu gründenden A. G. über. Alle Gesellschaften lösen sich auf. Die neue A. G. wird beim Handelsregister angemeldet. Zu berücksichtigen sind die Voraussetzungen der qualifizierten Gründung[35]) und besonders auch die Bestimmungen des Art. 749 OR: Oeffentliche Beurkundung des Fusionsvertrages, Festsetzen der Statuten, Uebernahme sämtlicher Aktien, Einbringung des Vermögens, Ernennung der Organe, Genehmigung des Fusionsvertrages durch die Generalversammlungen der bisherigen Aktiengesellschaften. Dann wird in öffentlicher Urkunde die neue A. G. als gegründet erklärt. Ein neues Subjekt entsteht durch Neueintragung. Die Auflösung der fusionierenden Gesellschaft wird registriert. Es gelten auch hier ergänzend die Normen über die Inkorporation. Die sich vereinigenden Ge-

---

[32]) Art. 748 OR.
[33]) In Art. 740 noch erschwert für die K. A.-G.
[34]) Vergl. Guhl, A. G., S. 80 ff.
[35]) Art. 624 ff. OR.

sellschaften werden gleich behandelt wie die übernommenen. Deshalb müssen die Vermögen getrennt verwaltet werden, was die Aufgabe der Verwaltung der neuen A. G. ist. Erst nach dreimaligem Schuldenruf, abgelaufener Sperrfrist und Befriedigung der alten Gläubiger, werden die verschmolzenen Gesellschaften im Handelsregister gelöscht.

2. Umwandlung. a) Mit dem Inkrafttreten des neuen OR werden viele kleine Aktiengesellschaften gezwungen, im Zeitraum von 5 Jahren entweder ihr Aktienkapital auf das gesetzliche Minimum von Fr. 50 000.— zu erhöhen[36]) oder einen andern Gesellschaftstypus anzunehmen. Die neueingeführte G. m. b H. mit ihrem Minimalkapital mit Fr. 20 000.— ist hiezu am geeignetsten und deshalb auch die Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H. praktisch am wichtigsten. Der Gesetzgeber hat diese Umwandlung auch vorgesehen und erleichtert[37]). Die A. G. faßt einen öffentlich beurkundeten Auflösungsbeschluß und meldet die Auflösung beim Handelsregister an, wo diese eingetragen wird. Vorerst sind 3 Voraussetzungen zwingenden Rechts unter allen Umständen zu erfüllen bei der privilegierten Umwandlung ohne Liquidation.

a) Die Umwandlung darf keine Herabsetzung des Grundkapitals nach sich ziehen.

b) Die Aktionäre haben das Recht, sich bis zum Nominalbetrag ihrer Aktien bei der neuen Gesellschaft zu beteiligen.

c) Diese Anteile müssen zusammen mindestens $^2/_3$ des Grundkapitals der bisherigen Gesellschaft betragen.

Sind diese Vorschriften erfüllt, so kann die G. m. b. H. ins Handelsregister eingetragen werden. Unverzüglich ist ein dreimaliger Schuldenruf an die Gläubiger der aufgelösten A. G. zu richten. Wer nicht ausdrücklich Widerspruch erhebt, ist stillschweigend einverstanden mit dem Uebergang der rechtsgeschäftlichen Verbundenheiten von der A. G. an die neue G. m. b. H. Gläubiger der aufgelösten A. G., die die neue Gesellschaft nicht als Schuldnerin annehmen, müssen befriedigt oder sicher-

[36]) Art. 621 OR.
[37]) Art. 824 ff. OR. Vergl. im einzelnen Jörg, Hefti.

gestellt werden. Ist dies geschehen, so wird die A. G. im Handelsregister gelöscht.

Neben dieser wichtigsten Erscheinungsform der Umwandlung treten die übrigen Fälle zurück: Ueber die Umwandlung einer A. G. in eine K. A. G. ist im Gesetz nichts bestimmt. Man wird es hier bei einer Statutenänderung und einem Aenderungseintrag im Handelsregister bewenden lassen und von einer Löschung und darauffolgenden Neueintragung absehen. Immerhin muß subsidiär Art. 826 OR zum Schutze der Gläubiger herbeigezogen werden (Schuldenruf)[38]).

Die Umwandlung einer A. G. in eine Personengesellschaft ist nur durch Auflösung, Löschung und Neugründung möglich, weil die äußere Struktur einer A. G. nicht von einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft übernommen werden kann[39]).

3. Die Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft[40]). Die Generalversammlung beschließt die Auflösung der A. G. mit öffentlicher Beurkundung. Ein Vertrag zwischen der A. G. und dem Gemeinwesen ist notwendig, jedoch formfrei. Die Verwaltung hat den Beschluß und ein Doppel des Vertrages dem Handelsregisterführer einzureichen. Das Gesetz verzichtet hier auf einen besonderen Gläubigerschutz. Das Gemeinwesen übernimmt die Gesellschaft mit Aktiven und Passiven und bietet genug Sicherheit. Gleichzeitig mit der Eintragung der Verstaatlichung ist die Gesellschaft zu löschen; eine Liquidation findet nicht statt.

§ 8. Bei der Kommanditaktiengesellschaft.

I. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist die Kommanditaktiengesellschaft im OR grundsätzlich so stark als möglich der Aktiengesellschaft angeglichen worden. Die Annäherung an das Recht der Personengesellschaften ist nur sehr vorsichtig und

---

[38]) Wieland, HR II, S. 369.
[39]) Vergl. His, Art. 938, No. 48.
[40]) Art. 751 OR.

in den nötigsten Fällen durchgeführt. Die Kommanditaktiengesellschaft ist durchaus als Kapitalgesellschaft gedacht. Was die Auflösungsgründe betrifft, so gelten prinzipiell diejenigen des Aktienrechts. Liquidation und Löschung vollziehen sich gleich wie bei allen Handelsgesellschaften. Bedingt durch die ungleiche Stellung von unbeschränkt haftenden Mitgliedern und Aktionären nennt das Gesetz noch Auflösungsgründe, die auf einer Veränderung in der Person der unbeschränkt haftenden Gesellschafter beruhen. Mit der einzigen Ausnahme des Kündigungsrechts spricht das OR immer von der Gesamtheit aller unbeschränkt haftenden Mitglieder.

II. In erster Linie gelten die Auflösungsgründe für die A. G.[1]) mit einer Modifikation: Die Auflösung vor dem in den Statuten festgesetzten Termin durch Beschluß der Generalversammlung kann nur mit Zustimmung der Verwaltung, d. h. der unbeschränkt haftenden Mitglieder geschehen. Diese Einschränkung erscheint selbstverständlich, weil schon nach Art. 766 für alle wichtigeren Generalversammlungsbeschlüsse die gleiche Bedingung erfüllt sein muß.

In Anlehnung an das Recht der Personengesellschaften hat der unbeschränkt haftende Gesellschafter ein Kündigungsrecht[2]), das jedoch nur, wenn es die Statuten ausdrücklich bestimmen, die Auflösung zur Folge hat, sonst wird die Gesellschaft von den übrigen fortgesetzt.

Das Ausscheiden, der Tod, die Handlungsunfähigkeit oder der Konkurs sämtlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter ist Auflösungsgrund[3]). Da ja die Komplementäre von Gesetzes wegen zur Verwaltung legitimiert sind, kann bei ihrem Ausscheiden ein notwendiges Organ nicht mehr bestellt werden. Dadurch wird die Körperschaft lebensunfähig[4]). Der Auflösungsgrund wirkt ipso iure. Dagegen besteht für die unbeschränkt haftenden Mitglieder in ihrer Eigenschaft als solche kein Klagerecht auf Auflösung aus wichtigen Gründen. Dieses steht wie

[1]) Art. 770/2 OR.
[2]) Art. 771 OR.
[3]) Art. 770/1 OR.
[4]) Konrad Fehr, S. 75.

im Aktienrecht nur den Aktionären zu, die einen Fünftel des Grundkapitals vertreten.

III. Umwandlung, Fusion, Verstaatlichung. Die Kommandit-A. G. stellt die Uebergangsform vom Privatunternehmen zur Kapitalgesellschaft dar[5]). Deshalb liegt eine leichte Umwandlungsfähigkeit in ihrem Charakter. Viel häufiger als die Umwandlung einer A. G. in eine K. A. G. kommt die Umwandlung einer K. A. G. in eine A. G. vor. Das OR kennt diese Verwandlung nicht. Theorie und Praxis stimmen aber darin überein, daß dies ohne Liquidation durch Statutenänderung und bloßen Aenderungseintrag im Handelsregister geschehen kann. Die alte Gesellschaft wird nicht gelöscht, sie behält ihre Identität.

Genau nach den Bestimmungen des Aktienrechtes vollzieht sich die Umwandlung einer K. A. G. in eine G. m. b. H. Hier wie dort muß die K. A. G. gelöscht werden. Die Umwandlung einer K. A. G. in eine Personengesellschaft oder in eine Einzelfirma kann nur durch Liquidation, Löschung und Neugründung vor sich gehen.

Das Gesetz selbst verweist besonders auf die Vorschriften des Aktienrechtes bei der Fusion oder Verstaatlichung einer K. A. G.

§ 9. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Allgemein. Als zweite wichtige Erscheinungsform der Kapitalgesellschaft tritt uns die durch das revidierte OR neugeschaffene G. m. b. H. entgegen. Obwohl sie grundsätzlich vom Mitgliederwechsel unabhängig ist, was ja den Hauptunterschied zu den Personengesellschaften ausmacht, ist sie doch auf einer viel persönlicheren Grundlage aufgebaut als die A. G. Im wesentlichen stimmen die Bestimmungen über die Auflösung der G. m. b. H. mit denjenigen der A. G. überein. Oft treten uns Vorschrif-

[5]) Fehr, a. a. O., S. 81.

ten entgegen, die durchaus dem Recht der Kollektivgesellschaft entnommen sind.

Der Eintrag der G. m.b. H. ins Handelsregister hat konstitutive Bedeutung. Wie die A. G. erhält sie erst damit ihre Rechtspersönlichkeit[1]). Mit der Löschung geht sie ihr deshalb auch wieder verloren. Ist die Löschung einmal eingetragen, so kann die Gesellschaft auch materiell nicht mehr weiterbestehen. Deshalb gelten für die Liquidation der G. m. b. H. die gleichen Bestimmungen wie für die A. G. Der Schutz der Gesellschaftsgläubiger ist sehr stark betont; ein dreifacher Schuldenruf ist notwendig und erst ein Jahr seit dem Ergehen des dritten kann die Gesellschaft auf Antrag der Liquidatoren im Handelsregister gelöscht werden. Klar zur Geltung kommt das starke persönliche Substrat der G. m. b. H. im Innenverhältnis. Rein äusserlich betrachtet sind die Auflösungsgründe, die dann zwingend zur Löschung führen, kaum verschieden vom Rechte der A. G.[2]). Aber gerade bei der Auflösung finden wir dennoch einen wesentlichen Ausfluß des individualistischen Charakters der G. m. b. H. In vielen Punkten nähert sich diese der Kollektivgesellschaft. — Mit der Beendigung der Liquidation ist, wie bei allen Handelsgesellschaften der Rechtsgrund der Löschung vorhanden. Im folgenden sollen nun die Gründe, die zur Auflösung und zur späteren Löschung führen können, charakterisiert werden.

II. Die Auflösung nach Maßgabe der Statuten. Es geht klar aus dem Recht der G. m. b. H., wie es im OR niedergelegt ist, hervor[3]), daß dieser Gesellschaftstypus für einen kleineren, geschlossenen Personenkreis bestimmt ist. Dafür spricht schon die solidarische Haftung der Gesellschafter für das ganze Stammkapital. In der Regel wird deshalb gerade die statutenmäßige Bestimmung der Auflösungsgründe auf besonders individualistischer Grundlage beruhen, im Gegensatz zur A. G., wo trotz der grundsätzlichen Möglichkeit dieses Moment nicht so stark zum Durchbruch kommt. Bei der G. m. b. H. kommt es häufig vor, daß die statutarischen Auflösungsgründe

[1]) Art. 783 OR.
[2]) Art. 820 OR hat einen durchaus analogen Wortlaut, wie Art. 736.
[3]) Art. 772 und besonders Art. 802 OR (solidarische Haftung).

dem Recht der Kollektivgesellschaft entnommen sind. Die eine Gruppe der Auflösungsgründe beruht auf einer Aenderung in der Person des Gesellschafters. Der Tod eines solchen kann statutarischer Auflösungsgrund sein. Ist in den Statuten darüber nichts gesagt, so gelangt die Bestimmung über die Erwerbung eines Gesellschaftsanteiles infolge Erbganges zur Anwendung[4]). Die Statuten können zudem die Fortsetzung mit den Erben ausschließen. Auch Bevormundung kann Auflösungsgrund sein; das Gleiche gilt für den Konkurs eines Gesellschafters. Dieser Auflösungsgrund ist auseinanderzuhalten vom Kündigungsrecht der Konkursverwaltung oder des pfändenden Privatgläubigers. Wirkt jener ipso iure, so schafft dieses nur einen fakultativen Rechtsgrund zur Beendigung.

In den Statuten kann eine Kündigungsbefugnis allen, einzelnen oder bestimmten Gruppen eingeräumt werden; damit steht dem betreffenden Gesellschafter ein unentziehbares Sonderrecht zu[5]). Gleichzeitig aber kann die Satzung auch der Gesellschaft das Recht geben, den Kündigenden auszulösen. So endigt dann nur für diesen die Gesellschaft, er hat keinen Anspruch auf Auflösung, Liquidation und Löschung. Lediglich sein Ausscheiden wird als Aenderung im Handelsregister eingetragen. Von Gesetzes wegen besteht das Kündigungsrecht der Konkursverwaltung oder des pfändenden Gläubigers.

Neben diesen ausgesprochen individualistischen Gründen sind in den Statuten in Analogie zur A. G. häufig noch Auflösungsgründe folgender Art festgelegt: Ablauf der Zeit, für die die G. m. b. H. gegründet wurde, Eintreten eines möglichen Ereignisses, das die Gesellschaft unmittelbar (z. B. Unterbilanz) oder auch nur mittelbar (z. B. Kriegsausbruch) berührt. Alle in den Statuten niedergelegten Gründe wirken automatisch. Es braucht keinen besonderen Feststellungsbeschluß der Gesellschaft mehr. Die Auflösung ist beim Handelsregister anzumelden; die Gesellschaft tritt in Liquidation und wird nach Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über Schuldenruf und Sperrjahr im Handelsregister gelöscht.

---

[4]) Art. 792 OR.
[5]) Wieland, HR II, S. 332.

2. Die Auflösung kann auf Beschluß der Gesellschafterversammlung eintreten. Vorgeschrieben ist ein qualifiziertes ¾ Mehr, das mindestens ¾ des Stammkapitals vertritt. Der Auflösungsbeschluß ist öffentlich zu beurkunden. Die Statuten können die Bestimmungen zu dieser Form der Auflösung verschärfen oder mildern. Die Befugnis, einen Auflösungsbeschluß zu fassen, steht ausschließlich der Gesamtheit der Gesellschafter zu, sie kann nie an andere Gesellschaftsorgane übertragen werden. Nach der herrschenden Lehre ist die Auflösung durch gegenseitige Uebereinkunft grundsätzlich widerruflich[6]), auch von dem Zeitpunkt an, wo die Auflösung beim Handelsregister angemeldet ist. Ist dies nun die Regel oder eine Ausnahme? Streng rechtlich muß der angemeldeten Auflösung die Liquidation und die Löschung im Handelsregister zwangsweise folgen. Vom Standpunkt der privatrechtlichen Freiheit aus kann die Abwicklung der Liquidation wieder rückgängig gemacht werden. Immerhin muß die Stellung der Gläubiger so gesichert sein, daß sie nicht schlechter gestellt sind, als bei einer Neugründung. „Was im Rechtsleben der G. m. b. H. verboten, aber zur Durchführung der Liquidation bereits geschehen war, ist rückgängig zu machen“[7]). Ist die Gesellschaft aber schon vollständig liquidiert, hat sie tatsächlich aufgehört, so ist sie trotz eines nachträglichen Fortsetzungsbeschlusses im Handelsregister zu löschen.

3. Die Auflösung aus wichtigen Gründen. Bei der A. G. ist man im revidierten OR so weit gegangen, daß man einer Aktionärgruppe von Gesetzes wegen ein Klagerecht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen gab. Dort muß der Grund immer in der Gesellschaft selbst liegen. Bei der G. m. b. H. ist er nicht darauf beschränkt. Ausgehend von dem kleinen Personenkreis, der die G. m. b. H. bildet und in Annäherung an das Recht der Personengesellschaften ist jedem einzelnen Gesellschafter von Gesetzes wegen ein unentziehbares Klage-

[6]) Ein Auflösungsgrund, der von Gesetzes wegen eintritt, kann selbstverständlich nicht durch den Willen der Gesellschaft rückgängig gemacht werden. Vergl. zur Frage des Widerrufs bes. Feine, S. 650; Janggen-Becker, Art. 820, No. 5.

[7]) Feine, S. 650.

recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen gegeben. Die Statuten können bestimmte wichtige Gründe nennen, jedoch darf dadurch das Klagerecht des Gesellschafters nicht beeinträchtigt werden. Solche wichtige Gründe können auch im persönlichen Verhalten eines oder mehrerer Gesellschafter begründet sein. Das Gesetz gibt dem Richter die Möglichkeit, auch bei einer Auflösungsklage auf Antrag der Gesellschaft unter Umständen nur den Austritt des klagenden Gesellschafters zu bewilligen[8]). Mit der Rechtskraft des Auflösungsurteils tritt die Gesellschaft in das Stadium der Auflösung; die Löschung erfolgt nach beendigter Liquidation.

4. Von den andern im Gesetz vorgesehenen Gründen[9]) zur Auflösung sollen hier die wichtigsten hervorgehoben werden. Das Recht der G. m. b. H. verlangt in Uebereinstimmung mit den Normen des Aktienrechts, daß mindestens ein Geschäftsführer in der Schweiz Wohnsitz haben muß[10]). Die HRVO gibt noch nähere Angaben[11]). Wird diesen Bestimmungen nicht mehr entsprochen, so hat der Handelsregisterführer die Gesellschaft aufzufordern, innert nützlicher Frist den gesetzmäßigen Zustand wieder herzustellen. Mahnung, Vollzug und Abwendung von Auflösung und Löschung vollziehen sich gleich wie bei der A. G. (s. d.).

Gleich wie die Einmann-A. G. wird auch die Einmann-G. m. b. H. behandelt. Zur Gründung der G. m. b. H. sind zwei Personen vorgesehen. Sinkt die Zahl der Mitglieder auf eines, oder fehlt es an den notwendigen Organen, so kann der Richter auf Antrag eines Gläubigers oder eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft verfügen, wenn nicht innert angemessener Frist der gesetzmäßige Zustand wieder hergestellt wird; im ganzen eine Vorschrift ohne jede praktische Bedeutung[12])!

Eine besondere und eingehende Regelung findet im Gesetz der Konkurs eines Gesellschafters oder die Pfän-

---

[8]) Art. 822 OR.

[9]) Dabei fallen neben dem OR auch das ZGB und alle Spezialgesetze in Betracht.

[10]) Art. 813 OR.

[11]) Art. 90 g HRVO.

[12]) Art. 775 OR.

dung eines Liquidationsanteils. Die Konkursverwaltung oder der pfändende Gläubiger haben ein Kündigungsrecht, sie können Auflösung und Liquidation der Gesellschaft verlangen. Aus wirtschaftspolitischen Erwägungen und um des Unternehmensschutzes willen gibt das Gesetz selbst der G. m. b. H. eine Reihe von Möglichkeiten, der drohenden Auflösung zu entgehen[13]). Einmal geschieht dies durch die Befriedigung der Konkursmasse oder des pfändenden Gläubigers aus dem Gesellschaftsvermögen; dann kann mit Einstimmigkeit der Ersteigerer des Anteils in die Gesellschaft aufgenommen werden oder ein Gesellschafter selbst den Anteil übernehmen. Die Mehrheit hat die Möglichkeit, den Gepfändeten oder Konkursiten auszuschliessen und aus dem Gesellschaftsvermögen abzufinden unter der Beobachtung der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals. Wird keine dieser Möglichkeiten benützt, so tritt die Auflösung ein, gefolgt von der Liquidation und der Löschung.

Durch die Amortisation sämtlicher Gesellschaftsanteile, mit andern Worten, durch die Aufhebung aller Mitgliedschaften geht die Gesellschaft unter. Wenn Vermögen vorhanden ist, wird es nach Angabe der Satzungen liquidiert, fehlen darin entsprechende Bestimmungen, so fällt das Vermögen an den Fiskus[14]). Darauf wird die Gesellschaft gelöscht. Fehlen überhaupt Aktiven und Passiven, so ist die Gesellschaft als nicht existierend unverzüglich im Handelsregister zu löschen.

Die Auflösung einer G. m. b. H., die einen unsittlichen oder rechtswidrigen Zweck verfolgt, geschieht durch die Staatsgewalt. Das Vermögen fällt unabhängig von anders lautenden Bestimmungen der Statuten an das Gemeinwesen. Die Löschung tritt sogleich ein[15]).

Nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist die Auflösung der G. m. b. H. durch Gründungsmängel, wie beispielsweise bei der A. G. Hier tritt aber die Auflösung aus wichtigen Gründen in die Lücke. Auch die Unmöglichkeit der Erfüllung des Zwecks (z. B. Entzug einer Konzession) ist nicht gesetzlicher Auflö-

[13]) Art. 794 OR.
[14]) Art. 57/1 ZGB.
[15]) Art. 57/3 ZGB.

sungsgrund. Hier genügt aber die Möglichkeit der Auflösung durch Gesellschaftsbeschluß.

III. Fusion, Umwandlung und Verstaatlichung. Das Recht der G. m. b. H. enthält keine besonderen Vorschriften über diese Veränderungen, ausgenommen die Regelung der Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H. Subsidiär wird man deshalb die Bestimmungen, die für die A. G. gelten, herbeiziehen müssen. Die G. m. b. H. ist in unserem Rechtsleben eine Neuschöpfung. Wie sich die Praxis zu diesen Sonderfällen der Auflösung stellt, bleibt noch abzuwarten.

Die Fusion wird sich auch hier entweder durch Inkorporation (Löschen des einen und Aendern des andern Subjektes) oder durch Kombination (der Löschung beider Subjekte und darauffolgender Neugründung) vollziehen. Für die G. m. b. H. in ihrer Eigenschaft als Kapitalgesellschaft werden auch hier sicher die Bestimmungen über den Schutz der Gläubiger, wie sie bei der A. G. erwähnt worden sind, zur Anwendung kommen, vor allem auch die getrennte Vermögensverwaltung.

Die Umwandlung der G. m. b. H. in eine andere Rechtsform. Wandelt sich eine G. m. b. H. in eine Personengesellschaft, so kann dies grundsätzlich nur durch Auflösung, Liquidation, Löschung und Neugründung geschehen. Die Umwandlung einer G. m. b. H. in eine A. G. zwingt zu einigen grundsätzlichen Ueberlegungen. Das geltende Recht hat die Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H. privilegiert. Bleibt dies nun ein Sonderfall oder soll es auch umgekehrt gelten? Diese Frage ist unbedingt zu verneinen. Es hat sich gezeigt, daß nach a. OR die A. G. nicht die geeignete Gesellschaftsform für gewisse Betriebe war und daß sie oft mißbraucht wurde. Um diesem Mangel abzuhelfen, führte man die G. m. b. H. ein. Indem der Gesetzgeber die Umwandlung einer A. G. in eine G. m. b. H. erleichterte, schaffte er die Voraussetzungen zu weitgehenden Verwendungsmöglichkeiten der neuen Gesellschaftsform. Nicht allein rechtliche, sondern vor allem wirtschaftliche Gedanken waren hier wegleitend. Die Umwandlung einer G. m. b. H. in eine A. G. im gleichen Sinn zu erleichtern, ist nicht gerechtfertigt. Deshalb

soll sich die Umwandlung in eine A. G. nur durch Liquidation, Löschung und Neugründung vollziehen. Das Gleiche gilt sinngemäß auch für die K. A. G.

Die Verstaatlichung der G. m. b. H. wird nach dem Recht der Aktiengesellschaft erfolgen. Ob ganz ohne Einschränkungen wird die Erfahrung zeigen. Nach deutschem Recht muß im Gegensatz zur A. G., wenn die G. m. b. H. nicht als solche fortbestehen soll, eine regelrechte Liquidation stattfinden[16]).

§ 10. Die Auflösung und Löschung durch Gesellschaftskonkurs.[1])

Bei allen Handelsgesellschaften ist ohne Ausnahme der Gesellschaftskonkurs Auflösungsgrund von Gesetzes wegen. Als einziger muß er bei seinem Auftreten nicht von der Gesellschaft selbst beim Handelsregister angemeldet werden. Der Gesellschaftskonkurs ist streng auseinanderzuhalten vom individuellen Konkurs der einzelnen Gesellschafter, auch dort, wo dieser selbst zur Auflösung führt. Bei der Konkurseröffnung hat das Konkursgericht selbst die Auflösung beim Handelsregister anzumelden, worauf der Registerführer von Amtes wegen mit einem Aenderungseintrag der Modifikation der konkursiten Gesellschaft Ausdruck gibt. Der Gesellschaftskonkurs ist grundsätzlich nicht verschieden von den andern Auflösungsgründen, nur tritt er in der Regel gegen den Willen der Gesellschaft ein. Mit der von Amtes wegen eingetragenen Konkurseröffnung hört die Gesellschaft nicht auf. In Uebereinstimmung mit den übrigen Auflösungsgründen tritt sie nur in ein anderes Stadium. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung wird Gesellschaftszweck. Das Konkursgericht ist verpflichtet, der Handelsregisterbehörde das Schlußerkenntnis mitzuteilen. Grundsätzlich gilt dies auch, wenn die Konkurseröffnung nicht durch Betreibung

[16]) Feine, S. 675.

[1]) Vergl. im einzelnen His, Art. 839; v. Steiger, S. 78 ff.

erfolgt. Die Veranlassung der Zwangsvollstreckung kann auch von der Gesellschaft selbst ausgehen. Bei den Kapitalgesellschaften hat die Verwaltung die Pflicht, die Ueberschuldung der Gesellschaft dem Richter anzuzeigen[2]). Zu dieser Anmeldung berechtigt, aber nicht verpflichtet, werden auch die Organe der Personengesellschaften sein. Vor Ablauf der 10tägigen Berufungsfrist soll das Erkenntnis aber nicht im Handelsregister eingetragen werden, also erst nach Mitteilung der Konkurseröffnung im HABl durch das Konkursamt; erst dann ist jenes vollstreckbar. Neben diesen Tatsachen sind noch das Datum des Konkurserkenntnisses und die Namen der besonderen Konkursverwaltung einzutragen[3]). Die Löschung erfolgt von Amtes wegen nach Schluß des ganzen Verfahrens. Dem Handelsregisterführer wird das Schlußerkenntnis amtlich mitgeteilt.

Der Abschluß eines gerichtlichen Nachlaßvertrages mit Vermögensabtretung ist weitgehend gleich behandelt wie der Konkurs. Auch hier besteht Eintragspflicht[4]). Die Liquidationskommission hat die Eintragung anzumelden unter gleichzeitiger Einreichung des Nachlaßvertrages und eines Dispositivs des Urteils. Aus der Intabellierung müssen ersichtlich sein: Das Datum der gerichtlichen Genehmigung des Nachlaßvertrages, die Zusammensetzung der Liquidationskommission, die Vertreter und die Art der Zeichnung. Die Beendigung der Liquidation ist von der Kommission beim Register anzumelden, worauf die Löschung erfolgt[5]). Die Rechtslage beim Konkurswiderruf soll im Kapitel der Wiedereintragung behandelt werden.

Interessant ist im Zusammenhang mit der Löschung die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven. Das Konkursamt gibt dies im HABl bekannt. Ist kein Gläubiger vorhanden, der auf Durchführung des Konkurses besteht und den dazu nötigen Kostenvorschuß leistet, so wird der Abschluß des Konkursverfahrens dem Registerführer mitgeteilt. Der Konkurseintrag wird

---

[2]) Art. 725 OR.

[3]) SchKG Art. 175.

[4]) Art. 64/2 HRVO.

[5]) Es fragt sich, ob nun die Löschung von Amtes wegen erfolge. v. Steiger nimmt dies nicht an (S. 80), dagegen His, Art. 939, No. 36, gestützt auf Art. 60/3 HRVO.

aufgehoben; die Gesellschaft bleibt aber im Stadium der Auflösung. Obwohl nun in der Regel solche Gesellschaften vermögenslos sind und materiell überhaupt nicht mehr bestehen, kann die Löschung nur von Amtes wegen ergehen, wenn nicht von Seiten der Gesellschaft gegen die Löschung begründete Einsprache erhoben wird. Ist aber die Liquidation vollständig durchgeführt, erfolgt die Löschung zwingend[6]).

Eine andere Praxis als das eidg. Amt für das Handelsregister vertritt das Bundesgericht[7]). Mit dem Schluß des Konkursverfahrens kann die Gesellschaft nicht mehr weiter existieren und muß unverzüglich gelöscht werden. Diese Auffassung widerspricht in gewissem Sinne Art. 66/2 HRVO und dem Kreisschreiben Ziff. 18.Sie läßt sich aber gut vertreten mit Berufung auf Art. 930/3 OR, HRVO Art. 66/1 und SchKG 230[8]).

[6]) Vergl. HRVO 66 und Kreisschreiben vom 20. 8. 37, Ziff. 18.
[7]) Pra. 27, No. 68.
[8]) Vergl. bes. dazu His, Art. 939, No. 28—31.

2. Kapitel.

Die Wiedereintragung.

§ 11. Allgemeines, Begriff und Bedeutung.

I. Wir haben zu Beginn gesehen, daß für alle Handelsgesellschaften die Löschung der Ausdruck für die Vollbeendigung der Gesellschaft ist. Werden aber die Vorschriften über die Wahrheit der Registereinträge verletzt, so muß eine Möglichkeit bestehen, diesen Irrtum zu berichtigen.

Unter Wiedereintragung verstehen wir die Eintragung eines gelöschten Subjektes des Handelsregisters, dessen Löschung im bewußten oder unbewußten Gegensatz zu den tatsächlichen Verhältnissen vorgenommen wurde. Mit andern Worten, die Geschäftstätigkeit wurde nicht eingestellt, oder, was jetzt von überwiegender Bedeutung ist, es sind trotz der Liquidation noch unverteilte Aktiven oder ungedeckte Passiven vorhanden; die Abwicklung ist noch nicht abgeschlossen. Die Wiedereintragung entsteht ohne jegliche Modifikation. Die gleichen Tatsachen und Rechtsverhältnisse, die im Zeitpunkt der Löschung bestanden, müssen im neuen Eintrag enthalten sein. Der Ausdruck Wiedereintragung wird im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Praxis häufig verwendet, vielfach in einem sehr verschiedenartigen Sinn. Oft haben wir es dann in diesen Fällen in Tat und Wahrheit mit Neueintragungen oder Aenderungen zu tun. Hier soll nun versucht werden, die Wiedereintragung als selbständigen Begriff zu kennzeichnen.

Voraussetzung zur Wiedereintragung ist eine vorgenommene Löschung mit allen ihren Wirkungen. Soll nun die gelöschte Gesellschaft noch in Anspruch genommen werden kön-

nen, so muß sie nach der schweizerischen Praxis wieder eingetragen werden. Immer, wo zur Wiedereintragung geschritten werden muß, war die Löschung irrtümlich erfolgt. Der Löschungseintrag entsprach nicht den materiellen Voraussetzungen. Darin sehe ich den wesentlichen und grundlegenden Unterschied zur Neueintragung. Durch die Rückgängigmachung der Löschung entspricht der Registereintrag wieder den tatsächlichen Verhältnissen. Die Wiedereintragung ist also die Löschung der Löschung[1]). Sie merzt den unrichtigen Eintrag aus. Entsprach die Löschung nicht den Tatsachen, so war sie auch unrechtmäßig. Die Gesellschaft hat tatsächlich trotz des Löschungseintrages weiterexistiert, in Wirklichkeit ist sie nie erloschen. Die Löschung zerschlägt die ganze Organisation des Unternehmens. Die Gesellschaft ist daher nicht mehr handlungsfähig. Ist aber die Abwicklung in Wahrheit noch nicht beendet, sondern sind noch weitere Liquidationsmaßnahmen nötig, so besteht die Rechtsfähigkeit weiter, beschränkt allerdings auf die Abwicklungsrückstände[2]). Durch die Wiedereintragung wird der gelöschten Gesellschaft die Handlungsfähigkeit wieder gegeben. Wegen des Eintrages im Handelsregister und zum Schutze gutgläubiger Dritter, die sich darauf berufen können, wäre es aber unrichtig, auch die Fiktion einer vollgültigen Weiterexistenz nach der Löschung aufzustellen. Das Handelsregister hat negative Publizitätswirkung; auf die eingetragenen Tatsachen soll man sich wegen der Rechtssicherheit verlassen können. Die Löschung begründet nun aber die gesetzliche Vermutung der Vollbeendigung der Gesellschaft; diese wird deshalb erst durch die Wiedereintragung zu neuem Leben erweckt. Durch die Wiedereintragung wird also die irrtümliche Löschung einer Handelsgesellschaft rückgängig und die tatsächlichen materiellen Verhältnisse durch einen Registereintrag rechtlich geltend gemacht. Die so wieder eingetragene Gesellschaft ist grundsätzlich die gleiche; in einem bestimmten Zeitraum wurde durch einen irri-

[1]) Hier verstehe ich die Löschung im engern Sinne, also eher Berichtigung. Vergl. § 2. Eindeutig in dieser Richtung auch Staub-Pinner § 157/5: Stellt sich heraus, daß die Liquidation tatsächlich nicht beendigt war, so kann der Registerrichter die Eintragung, daß die Firma gelöscht sei, wieder löschen.

[2]) Schlegelberger-Quassowski § 214, Nr. 16.

gen Registereintrag ihr Ausscheiden aus dem Rechtsleben vermutet. Stellt sich nun nachträglich heraus, daß eine Löschung zu Unrecht erfolgt ist, so kann diese einfach widerrufen werden, d. h. die Gesellschaft ist wieder einzutragen[3]). Das Bundesgericht spricht von einem Widerruf, also einer Berichtigung des Löschungseintrages. Juristisch und registertechnisch kann es sich nie um eine Neueintragung handeln. Durch den unrechtmäßigen Eintrag der Löschung hört die Gesellschaft nicht auf, sie bleibt tatsächlich immer noch Subjekt des Handelsregisters. Allerdings wird jetzt irrtümlich der Anschein erweckt, sie bestehe nicht mehr. — Nur der rechtmäßige Löschungseintrag ist strengrechtlich die Vollöschung, wie sie uns im Vorhergehenden begegnet ist. Die unrechtmäßige Löschung aber ist registertechnisch gesprochen eine Aenderung. In diesem Fall tritt die Gesellschaft nur in ein anderes Stadium und stellt sich rein äußerlich genau gleich dar, wie eine rechtsgültig gelöschte Gesellschaft. Aber diesem Eintrag fehlt das Wesentlichste, — die Endgültigkeit und die Unwiderruflichkeit.

Die Wiedereintragung ist also die Aufhebung, der Widerruf, die Berichtigung einer zu Unrecht erfolgten Löschung im Handelsregister. Sie ist streng auseinander zu halten von der Neueintragung. Grundsätzlich haben wir es immer mit der gleichen Gesellschaft zu tun. Die irrtümliche Löschung birgt in sich schon den Rechtsgrund zur Wiedereintragung.

II. Gerade bei der Behandlung der Wiedereintragung zeigen sich wieder die Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften, die im Wesen und im Charakter dieser Gesellschaften begründet liegen. Wie schon gezeigt wurde, entstehen die Personengesellschaften nicht erst mit dem Registereintrag; dieser hat rechtsbezeugende Bedeutung. Deshalb geht eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft rechtlich mit der Löschung nicht unter. Auch diese wirkt vorerst nur deklaratorisch. Eine Personengesellschaft besteht weiter, so lange noch unverteilte Aktien oder ungedeckte Passiven vorhanden sind, aber wie schon

---

[3]) Vergl. unveröffentl. BGE vom 12. 5. 31, i./S. Textil- u. Strumpfindustrie A. G.

gezeigt, hat in der Praxis die nur deklatorische Löschung eine durchaus rechtsvernichtende Färbung bekommen.

Bei den Kapitalgesellschaften wirkt der Eintrag konstitutiv. Die Gesellschaft erhält ihre Rechtspersönlichkeit erst durch diesen Akt. Rechtsschöpferischen Charakter muß deshalb auch der Löschung zuerkannt werden. Wenn wir bei Personengesellschaften noch mit Fug und Recht annehmen dürfen, sie bleiben nach der unrechtmäßigen Löschung durchaus noch handlungsfähig, so liegt dies begründet in dem starken persönlichen Substrat und den weitgehenden Haftungsverhältnissen dieser Gesellschaftstypen. Bei den Kapitalgesellschaften bleibt praktisch nur noch die beschränkte Haftung der Liquidatoren und der Verwaltung für vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung. Diese Verantwortung der Haftung eines Kollektivgesellschafters gegenüber oder gar gleichstellen zu wollen, hat das Bundesgericht entschieden abgelehnt[4]). Nur nach der Wiedereintragung kann eine Kapitalgesellschaft wieder in Anspruch genommen werden. Rechtlich ist also der Standpunkt absolut vertretbar, daß nur die juristischen Personen, nicht aber die Personengesamtheiten der Wiedereintragung als condicio sine qua non zu einer späteren Inanspruchnahme bedürfen. Die einzige gesetzliche Bestimmung, die wir hier herbeiziehen können, ist Art. 40 SchKG. Dieser spricht sich eindeutig gegen diesen Standpunkt aus. Eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft kann nicht mehr auf Konkurs betrieben werden nach Ablauf von 6 Monaten seit der Publikation der Löschung im HABl[5]). Allein durch diese Vorschrift aus dem Schuldbetreibungsrecht ist man dazu gezwungen, auch bei den Personengesellschaften zur Wiedereintragung zu schreiten. In dieser Frage muß aber auch noch die bedeutende Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichtes herbeigezogen werden, die ständig und für alle Typen der Handelsgesellschaften die Wiedereintragung fordern. Stampa Nr. 44: „Eine Kollektivgesellschaft muß wieder ins Handelsregister eingetragen werden, wenn ihre Liquidation nicht vollständig durchgeführt ist, wenn also noch unverteilte Aktiven und Passiven vorhanden

[4]) Vergl. den oben erwähnten BGE vom 12. 5. 31.
[5]) Vergl. BGE Separatausgabe 15/Nr. 26.

sind“[6]). Praktisch sind die Unterschiede, die sich zwischen den beiden Hauptarten der Handelsgesellschaften im Falle der Wiedereintragung ergeben, nicht wesentlich. Grundsätzlich gilt für alle das Gleiche.

Die Wiedereintragung erfolgt auf Antrag der Berechtigten, von Dritten oder auch von Amtes wegen. Praktisch ist der einzige Grund immer das Vorhandensein von Aktiven und Passiven, d. h. eine trotz erfolgter Anmeldung noch nicht abgeschlossene Liquidation[7]). Voraussetzungen zur Wiedereintragung sind Glaubhaftmachung einer Forderung gegen die gelöschte Gesellschaft, sowie Bestehen eines rechtlich schutzwürdigen Interesses des Gesuchstellers[8]). Glaubhaftmachung eines Anspruches genügt, ein endgültiger Beweis ist nicht zu erbringen. Die Wiedereintragung soll nur vorgenommen werden, wenn tatsächlich Aussicht auf die Erfüllung ihres Zweckes besteht. Aus blosser Schikane kann sie nie erfolgen. Nach 941 OR sind die Voraussetzungen zur Wiedereintragung von Amtes wegen zu prüfen. Die Nichtbeachtung einer Beschwerdefrist des kantonalen Prozeßrechts ist daher bedeutungslos[9]). Keine Wiedereintragung einer Handelsgesellschaft findet statt, in Hinsicht eines von einem Dritten für die Schuld der Gesellschaft gesetzten Pfandes. Die Betreibung kann gegen den Dritteigentümer des Pfandes allein angehoben werden[10]). Immer aber setzt die Wiedereintragung einer gelöschten Handelsgesellschaft das Vorhandensein noch irgendwie verwertbarer Gesellschaftsaktiven voraus[11]). Natürlich liegen die Verhältnisse bei den Personengesellschaften wesentlich günstiger, weil bei ihnen der Löschungseintrag nicht konstitutiv wirkt. Ist die Liquidation in Tat und Wahrheit wirklich nicht abgeschlossen, so besteht immer noch die Gesamthandschaft fort. Allfällige Leistungen oder die Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter sind ohne Belang. Die Anteile haben ohnehin nur rechnerischen Charakter. Jetzt tritt die subsidiäre solidarische Haftung der Gesellschafter ein.

---

[6]) Vergl. BGE 57 I 39, 235. 59 I 161. 59 II 53. 60 I 23.
[7]) BGE 64 I 335.
[8]) Stampa Nr. 44 ff.
[9]) BGE 60 I 23.
[10]) BGE 59 I 163.
[11]) BGE 57 I 233.

Schwieriger ist die Rechtslage bei den Kapitalgesellschaften. Das Bundesgericht hat in seiner ständigen Praxis immer mit Recht angenommen, daß eine A. G. oder G. m. b. H. absolut in der Lage ist, auch nach der Wiedereintragung noch gewissen Ansprüchen genügen zu können[12]). Die Annahme, daß die wieder eingetragene, juristische Person ohne weiteres in Konkurs fallen müsse, ist nicht gegeben. Es ist im Gegenteil durchaus möglich, eine Zurückleistung des zu früh ausbezahlten Aktienkapitals zu erreichen[13]). Auch angesichts eines Liquidationsverlustes ist es nicht ausgeschlossen, daß die Liquidation der vorhandenen Vermögensobjekte Anfechtungsansprüche begründet hat[14]).

Die Regel ist, daß die Wiedereintragung vorgenommen wird, weil noch ungedeckte Passiven vorhanden sind, mit dem Zweck der Wiederherstellung der Konkursfähigkeit. Aber auch beim Auftauchen von Aktiven ist sie Bedingung[15]). Durch die Wiedereintragung kommt die gelöschte Gesellschaft wieder in das Stadium der Abwicklung. Ist diese vollständig durchgeführt, so tritt die endgültige Löschung ein. Grundsätzlich ist die Verwandlung einer solchen Liquidationsgesellschaft in ein werbendes Unternehmen unmöglich.

Von Amtes wegen wird die Wiedereintragung vollzogen, wenn die Löschung vollständig falsch war. Die Gesellschaft ist überhaupt noch aktiv oder die Liquidation ist zu einem erheblichen Teil überhaupt noch nicht durchgeführt[16]). Sonst wird sie nur auf Antrag eines Beteiligten vorgenommen. Die Registerbehörde hat das Vorhandensein eines rechtlich schutzwürdigen Interesses zu prüfen und je nachdem die Eintragung vorzunehmen. Wird dem Antrag nicht entsprochen, so steht die Berufung an den Richter offen. Da durch die Löschung die Organisation der Handelsgesellschaft zerschlagen, sie also handlungsunfähig wird, besteht für keine Person mehr Anmeldepflicht.

[12]) BGE 64 I 334.
[13]) BGE 64 I 337.
[14]) BGE 57 I 44.
[15]) BGE 59 II 53.
[16]) Siegwart, Pers. Ges. Art. 589, Nr. 7.

Die Eintragung muß auf dem Administrativweg erfolgen; die Möglichkeit der Klage gegen ein früheres Organ auf Vornahme der Anmeldung zur Wiedereintragung besteht nicht[17]).

§ 12. Wiedereintragung und Konkurswiderruf.

Bei der Eröffnung des Konkurses über eine Handelsgesellschaft hat der Handelsregisterführer auf die amtliche Mitteilung des Konkurserkenntnisses hin die dadurch bewirkte Auflösung der Gesellschaft im Register einzutragen[1]). Diese behält aber ihre Eigenschaften eines Subjektes, wie schon gezeigt, bei. Nur tritt an die Stelle des bisherigen Gesellschaftszweckes der Abwicklungsprozeß. Registertechnisch ist also die Eintragung der Konkurseröffnung eine Aenderung. Art. 195 SchKG läßt den Widerruf des Konkurses zu[2]). Der rechtskräftige, anerkannte Konkurs wird vor seinem Abschluß aufgehoben. Alle seine Wirkungen fallen weg. Durch bestimmte nachträglich eingetretene Tatsachen wird dem Konkurs seine Daseinsberechtigung genommen. Voraussetzungen zum Konkurswiderruf sind entweder eine schriftliche Erklärung sämtlicher Gläubiger, daß sie die Konkurseingabe zurückziehen, oder daß ein Nachlaßvertrag zustande gekommen sei. Der Konkurswiderruf kann eintreten vom Ablauf der Eingabefrist bis zum Schluß des Verfahrens. Nicht mehr möglich ist er nach Abschluß oder Einstellung des Konkursverfahrens, weil dann der Konkurs gar nicht mehr existiert. Der Widerruf ist im HABl zu veröffentlichen und vom gleichen Gericht, das den Konkurs eröffnet hat, dem Handelsregisterführer mitzuteilen. Darauf ist von Amtes wegen der Eintrag der Konkurseröffnung aufzuheben.

In der Literatur wie auch in der Rechtssprechung[3]) des Bundesgerichtes findet man die Ansicht vertreten, es handle sich bei diesem Verfahren um eine Wiedereintragung, der ja

---

[17]) BGE 64 II 150.

[1]) Art. 939/1 OR.

[2]) Vergl. hier und im folgenden v. Overbeck, S. 211.

[3]) BGE 48 III 75.

dann auch notwendigerweise eine Löschung vorausgehen müsse. Es wurde schon gezeigt, daß der Eintrag des Konkurserkenntnisses im Handelsregister, wie jedes Auftreten eines Auflösungsgrundes registertechnisch eine Aenderung nach sich zieht. Gelöscht aber wird die konkursite Handelsgesellschaft erst nach Schluß des Konkursverfahrens, bei Einstellung mangels Aktiven, unter allen Umständen aber erst nach vollständig durchgeführter Liquidation. Der Widerruf des Konkurses muß aber immer vor diesem Zeitpunkt erfolgen, damit er überhaupt noch rechtliche Wirkung zeigen kann[4]). Daraus folgt, daß ein Konkurswiderruf nicht mehr ergehen kann, nachdem die Gesellschaft im Register gelöscht worden ist. Deshalb ist es auch praktisch unmöglich, eine nicht vorhandene Löschung rückgängig zu machen. Der Widerruf der Generalexekution führte also nie zur Wiedereintragung einer unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften gelöschten Gesellschaft.

Von einer Rückgängigmachung der Löschung und einer amtlichen Wiedereintragung können wir nur in dem Ausnahmefall sprechen, wo der Registerführer gegen die gesetzlichen Bestimmungen eine Handelsgesellschaft irrtümlich vor Abschluß des Konkursverfahrens gelöscht hat[5]). Grundsätzlich ist dies natürlich ohne jede Bedeutung; es handelt sich nur um die Wiedergutmachung eines unrechtmäßigen Verwaltungsaktes.

Die Eintragung des amtlichen Konkurserkenntnisses führt eine Aenderung im Handelsregister und eine Umwandlung des Gesellschaftszweckes herbei, der nun auf Abwicklung gerichtet ist. Durch die Eintragung des Konkurswiderrufes wird das Ziel der gesellschaftlichen Tätigkeit abermals modifiziert. An die Stelle der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung tritt der alte vorübergehend aufgehobene Gesellschaftszweck.

Allgemein sprechen wir immer nur von einer Wiedereintragung, wenn wir es mit der Rückgängigmachung einer unrechtmäßigen, in Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse ergangenen Löschung zu tun haben.

---

[4]) His, 939, No. 16, v. Overbeck, S. 211.
[5]) BGE 48 III 75.

3. Kapitel.

Der Mantel bei der A. G. und G. m. b. H. und sein Verhältnis zur Löschung und Wiedereintragung.

§ 13. Begriff und Entstehung des Mantels.

I. Die Rechtssprechung der letzten Jahrzehnte hat sich häufig mit dem Problem des Mantels bei der A. G. und der G. m. b. H. als der zweckwidrigen Verwendung eines Rechtsinstitutes zur Erlangung irgendwelcher Vorteile auseinandergesetzt. Besonders im Zusammenhang mit der vorliegenden Arbeit werden hier Fragen aufgeworfen, die eine eingehende Betrachtung erfordern. Vorerst soll nun versucht werden, das Wesen des Mantels allgemein zu umschreiben.

II. Der Mantel einer Kapitalgesellschaft ist das formale Gebilde einer rechtlich bestehenden A. G. oder G. m. b. H., ohne materiellen wirtschaftlichen Inhalt[1]). Aktientitel, beziehungsweise Gesellschaftsanteile oder Mitgliedschaften bestehen weiter. Dieser rechtlichen Hülle neues Leben zu geben, ist Zweck des Handels mit solchen Mänteln. Der Kauf des Mantels stellt nur den Erwerb der äußern Rechtsform einer als juristische Person bestehenden Kapitalgesellschaft dar, die zufolge Fehlens eines Unternehmens hohl, wirtschaftlich bedeutungslos geworden ist[2]). Zweck dieses Handels mit Aktien- und G. m. b. H.-Mänteln kann sein: Verminderung der Gründerspesen, Vereinfachung oder Beschleunigung der Gründung, Vorverlegung des

[1]) Vergl. Siegwart, A. G., Einleitung No. 22, Hauser, S. 23.
[2]) BGE 64 II 362, Baumbach, § 16.

Gründungsdatums zur Erreichung bestimmter gesetzlicher Vorteile, mühelosere Ausnützung einer sonst nur schwer erhältlichen Konzession[3]). Der Mantel als solcher kann auf zwei Arten entstehen.

III. Es kann nur zum Zwecke der späteren Verwertung eine Scheingründung vorgenommen werden. Wir haben es hier mit einer rechtsgültigen Gründung einer Kapitalgesellschaft zu tun, wobei aber die Beteiligten bewußt auf jede wirtschaftliche Tätigkeit verzichten, der in den Statuten niedergelegte Gesellschaftszweck soll also nie verwirklicht werden. Erst im Zeitpunkt der Verwertung des Mantels beginnt die wirtschaftliche Funktion der Gesellschaft, regelmäßig auf Grund einer umfassenden Statutenänderung. Mit der Mantelgründung soll nur die Rechtsform, die Façon einer Kapitalgesellschaft geschaffen werden und nicht ein lebendes Unternehmen, das seinen Betrieb gemäß Gegenstand und Zweck aufnimmt[4]). Die Gründung soll die Hülle für ein zukünftiges Unternehmen bilden, bei dem nach Aenderung der Statuten die Gründervorschriften umgangen werden können[5]). Die praktische Bedeutung dieser Mantelgründungen ist nicht sehr bedeutend. Besonders verbreitet waren sie nur im Deutschland der Inflationszeit und auch in der Schweiz unmittelbar vor dem Inkrafttreten des eidg. Stempelgesetzes von 1919, wo Aktienmäntel auf Vorrat gegründet wurden[6]). Heute werden Mantelgründungen vor allem verwendet, wenn große Gesellschaften ihren Betrieb durch Errichtung von selbständigen Zweigniederlassungen zu erweitern beabsichtigen und deshalb vorerst an einem oder an verschiedenen Orten durch solche Scheingründungen sich Vorteile wirtschaftlicher oder firmenrechtlicher Art zu sichern suchen.

IV. Die zweite und weitaus häufigste Form der Entstehung des Aktienmantels ist die tatsächliche Auflösung und Liquidation einer Kapitalgesellschaft ohne formell gefaßten und eingetragenen Auflösungsbeschluß. Der Mantel ist also hier das for-

[3]) Siegwart, A. G., Einleitung No. 23.
[4]) Hauser, S. 32.
[5]) Gadow-Heinichen, § 16, Nr. 13.
[6]) Vergl Hauser, S. 33.

male Gebilde einer wirtschaftlich liquidierten, aber noch nicht aufgelösten A. G. oder G. m. b. H.[7]). Das Auftreten eines Auflösungsgrundes ist immer eine eintragungsbedürftige Tatsache. In diesem Fall wird dieser Pflicht nicht nachgekommen. Die Abwicklung geht vor sich. Die Schulden werden bezahlt, das Vermögen unter die Aktionäre verteilt. Nur die Aktientitel und der Handelsregistereintrag bleiben noch von der Gesellschaft übrig[8]). Die Folge der tatsächlichen Auflösung und Liquidation ist die Entstehung des Mantels. Nur die vollständige Abwicklung schafft einen solchen. In der Bilanz der Gesellschaft steht dem Aktienkapital auf der Passivseite ein Guthaben gegen den einzigen Aktienbesitzer in der Höhe des Grundkapitals als einziges Aktivum der Gesellschaft gegenüber[9]).

Ist die Gesellschaft einmal in diesem Stadium, so sind die Voraussetzungen zur Veräußerung und zur Verwertung des Mantels gegeben.

§ 14. Der Mantel im Handelsregister.

A. Die Löschung.

Der leere Mantel einer Kapitalgesellschaft hat keine Rechtspersönlichkeit, weil die wesentlichen materiellen Elemente dazu fehlen[1]). Zur registertechnischen Beurteilung müssen wir wieder unterscheiden zwischen der Scheingründung (I) und der tatsächlich aufgelösten Gesellschaft (II).

I. Die Eintragung einer Façongründung im Handelsregister ist grundsätzlich rechtswidrig. Alle Eintragungen müssen wahr sein, dürfen zu keinen Täuschungen Anlaß geben und keinem öffentlichen Interesse widersprechen[2]). Auf Grund dieser Bestimmungen hat der Handelsregisterführer die Eintragung einer

---

[7]) BGE 64 II 361.
[8]) Siegwart, Rede S. 14.
[9]) Hauser, S. 30.
[1]) Siegwart, A. G., Einleitung No. 30.
[2]) Art. 38/1 HRVO.

solchen Mantelgründung zu verweigern. Die Bezeichung des Unternehmensgegenstandes ist unwahr und enthält eine Täuschung, außerdem sind die Erklärungen der Beteiligten nur zum Schein abgegeben und daher nichtig[3]). In der Praxis wird es allerdings trotz der Prüfungspflicht des Registerführers hie und da schwierig sein, die wahrheitsgemäßen Beweggründe einer solchen Gründung zu erkennen. Aber auch wenn die Eintragung bereits erfolgt ist, besteht die Möglichkeit, die Scheingründung wieder zu löschen, wenn sich im Vollzug einer Eintragung herausstellt, daß sie den Anforderungen nicht entspricht[4]). Hier ist es wieder die Löschung im engeren Sinn, die uns entgegentritt.

II. Bedeutend schwieriger und vielgestaltiger ist die Rechtslage, wenn eine zu Recht bestehende Gesellschaft durch tatsächliche Auflösung zum leeren Mantel geworden ist. Es ist eine Auflösung ohne förmlichen Auflösungsbeschluß oder Geschäftsaufgabe; besteht der Eintrag noch fort, so ist die Anmeldepflicht verletzt worden. Die Auflösung muß deshalb nachträglich angemeldet werden, um nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist die Löschung zu ermöglichen. Tatsächlich aufgelöst, d. h. reif zur Löschung ist nach der konstanten Praxis des Bundesgerichtes eine Gesellschaft immer dann, wenn sie ohne das Vorliegen eines förmlichen Auflösungsbeschlusses während längerer Zeit keine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet hat und von den Beteiligten in Wirklichkeit aufgegeben worden ist[5]). Ist eine Gesellschaft zum Mantel geworden, so sind diese Voraussetzungen erfüllt. Der Verkauf und der Erwerb des Mantels einer A. G. oder G. m. b. H., d. h. der Gesamtheit oder der maßgebenden Mehrheit der Aktien ist unvereinbar mit der durch die tatsächliche Auflösung und Abwicklung entstandenen Löschungspflicht. Im Verkauf und Erwerb des Mantels einer derartigen betriebslosen und vollständig aufgegebenen A. G. oder G. m. b. H. liegt ein agere in fraudem legis. Eine tatsächlich aufgelöste Gesellschaft muß im Handelsregister unbedingt gelöscht und aus öffentlichem Interesse voll beendigt werden. Die Mißachtung der Lö-

[3]) Schlegelberger-Quassowski, § 16, Nr. 14.
[4]) Art. 38/2 HRVO.
[5]) BGE 55 I 195.

schungspflicht stellt einen Rechtsmißbrauch dar[6]). Die Verwertung des Mantels, d. h. der äußeren Form einer tatsächlich aufgelösten, vollständig aufgegebenen und abgewickelten Kapitalgesellschaft ist widerrechtlich. Diese Hülle kann nicht einmal mehr ein formelles Dasein führen[7]). Grundsätzlich besteht nach der feststehenden Praxis des Bundesgerichtes die Pflicht zur Löschung eines solchen wesenlosen Gebildes, damit das Register den wahren Verhältnissen Ausdruck gebe und die Möglichkeit von Mißbräuchen nicht begünstigt werde[8]).

Die praktische Anwendung dieser Grundsätze allerdings bietet bedeutende Schwierigkeiten. Die Liquidation muß vollständig durchgeführt, der Betrieb für längere Zeit eingestellt und die Gesellschaft von allen Beteiligten in Wirklichkeit aufgegeben worden sein. Nur das Eingreifen aller dieser drei Voraussetzungen macht die Löschung erzwingbar[9]).

Dazu wird es für den Handelsregisterführer in der Regel mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, das Entstehen eines Mantels zu erkennen. Liquidation und Reaktivierung können parallel, schrittweise vor sich gehen, ohne bestimmt erkennbare Abstufung. Grundsätzlich muß aber festgehalten werden, daß die Löschung nur erzwungen werden kann, so lange die Gesellschaft das rein formale Gebilde ist. Hat die Reaktivierung begonnen oder ist sie sogar schon vollzogen, so ändern sich die Verhältnisse. „Wenn in der Folge eine unanfechtbare A. G. aus dem Mantel entstanden ist, so ist damit die vorhandene Rechtswidrigkeit beseitigt“[10]). Jede Statutenänderung muß beim Register angemeldet werden. Bei der Reaktivierung des Mantels müssen die Modifikationen eingetragen werden. Es liegt im Ermessen des Registerführers, Eintragungen zu verweigern, die gegen rechtlich geschützte Interessen verstoßen. Damit wird die Eintragung der Auflösung und der Löschung im Handelsregister

---

[6]) BGE II 363.
[7]) BGE 10. 2. 41 i./S. Addy c. Tribunal cantonal vaudois.
[8]) Siegwart, A. G., Einleitung No. 31.
[9]) BGE 55 I 346.
[10]) Siegwart, A. G., Einleitung Nr. 34.

in die Wege geleitet[11]). Ist die Wiederbelebung aber vollständig vollzogen, so soll keine Löschung der Gesellschaft mehr ermöglicht werden. Dient die Mantelverwertung zur Umgehung gesetzlicher Normen, so hat das Verwaltungsrecht die Mittel, die damit erlangten Vergünstigungen illusorisch zu machen. Selbst wenn die Mantelgründung widerrechtlich war, so kann die A. G. oder G. m. b. H. nur durch den Richter aufgelöst werden, auf Grund der Klage wegen Gründungsmängel nach 643 OR. Ist die Wiederbelebung vollzogen, so ist für die Löschung kein Raum mehr.

B. Die Wiedereintragung.

Hier stellt sich nun die Frage, ob nach erfolgter Löschung noch ein Mantel entstehen kann. Bei der allgemeinen Betrachtung der Wiedereintragung haben wir gesehen, daß nur eine rechtswidrige Löschung die Voraussetzung zu einer Wiedereintragung bietet. Ist die Abwicklung vollständig durchgeführt, so kann nur eine Neugründung die Gesellschaft wieder zu neuem Leben erwecken. Wurde ein Unternehmen tatsächlich liquidiert, von den Beteiligten aufgegeben und im Handelsregister gelöscht, so ist die Löschung rechtmäßig erfolgt und grundsätzlich unwiderruflich.

Der Mantel ist dadurch gekennzeichnet, daß von der Gesellschaft nur noch der Registereintrag übrig bleibt. Jetzt fällt auch dieser weg; die Gesellschaft ist endgültig tot. Eine Wiedereintragung kann gar nicht mehr vorgenommen werden, weil ein Rechtsgrund dazu fehlt.

Zu erwähnen ist jedoch noch der Fall, wo in einem Scheinverfahren die Existenz einer Forderung gegen die gelöschte Gesellschaft geltend gemacht wird. Nun muß zur Wiedereintragung geschritten werden. Der Zweck der Gesellschaft ist nur auf Abwicklung gerichtet, ist er erschöpft, so tritt sogleich die Löschung ein. Prinzipiell ist die Umwandlung in ein werbendes Unternehmen umöglich und damit auch die Reaktivierung des Mantels ausgeschlossen.

---

[11]) Siegwart, a. a. O., Nr. 55, 56.

Bei der Behandlung der Mantelfrage, dieser seltsamen Erscheinung im Rechtsleben, ist die Löschung von erheblicher Wichtigkeit. Die Wiedereintragung allerdings ist, in diesem Zusammenhang betrachtet, bedeutungslos.